

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS



EL DERECHO PENAL SALVADOREÑO COMO ÚLTIMA RATIO EN LA
PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADOS
EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

KATHERINE MARLEN GÓCHEZ ARBAIZA.
JENNIFER ELIZABETH PINEDA MAGAÑA.
MARIO ERNESTO SERRANO CONTRERAS.

DOCENTE ASESOR:

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2020.

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICDA. GEORLENE MARISOL RIVERA LÓPEZ.

PRESIDENTE

LIC. MARVIN HUMBERTO FLORES JUÁREZ.

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ.

DOCENTE ASESOR

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval.
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO

Msc. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales.
**COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS**

DEDICATORIA

A mi madre, Miriam Arbaiza mi amor eterno que estuvo todos los días apoyándome en mis estudios y que a pesar de cualquier cosa me brindo su apoyo incondicional para poder culminar con este trabajo de grado, sin ti todo lo que he hecho sería imposible, te agradezco de corazón todo tu amor y fuerza. Quiero decirte que el recorrido fue muy difícil, pero lo hemos logrado.

A mi querida hermana gemela, Cindy Arbaiza, quien es mi alma y razón de ser, te agradezco que me tuvieras mucha paciencia y me enseñaras el esfuerzo que implica cumplir nuestras metas. Sos la persona más increíble que he conocido en mi vida, muchísimas gracias porque a pesar de la situación siempre estuviste a mi lado día y noche.

A mi querido tío Arturo, quien más que un tío lo considero un padre, le quiero agradecer por confiar en mí desde el principio, quiero que sepa que usted es muy importante en mi vida.

A todos mis amigos y profesores, quienes de diferentes maneras han aportado virtudes en mí y me han enseñado que el trabajo en grupo es esencial para ser un mejor profesional.

KATHERINE MARLEN GÓCHEZ ARBAIZA.-

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO Infinitas gracias por brindarme la sabiduría, inteligencia y entendimiento para poder llegar al final de mi carrera, por proveerme de todo lo necesario para salir adelante, por ser el motor principal de mi vida, por no dejarme que me rindiera en ningún momento e iluminarme para salir adelante de cualquier obstáculo que se atravesó por mi camino.

A MIS PADRES Noé Pineda y Mercy de Pineda Mil gracias por el apoyo y amor incondicional que me brindaron, por todos los sacrificios que hicieron a lo largo de mi carrera, así como su comprensión y paciencia en momentos difíciles que tuve que pasar ya que de ellos aprendí que el rendirse no es una opción.

A MI HERMANA Melissa Pineda por incluirme siempre en sus oraciones y que fuera Dios quien guiara mi camino, por la paciencia que tuvo en acompañarme en mis noches de desvelo.

A MIS AMIGOS: Que siempre me apoyaron en todo y me dieron confianza en mí misma en todo momento.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: por haber logrado juntos este triunfo.

JENNIFER ELIZABETH PINEDA MAGAÑA.-

DEDICATORIA

A DIOS por estar siempre cuidando de mí, apoyándome en cada etapa de mi vida por su fidelidad conmigo por poner a las personas adecuadas en cada momento de mi vida porque siempre estuvo y siempre estará por haberme dado sabiduría e inteligencia para llegar a culminar mi carrera en agradecimiento este trabajo de investigación es para el.

A MI MADRE MELINA GUADALUPE CONTRERAS PEÑA por todo el esfuerzo y el apoyo brindado en cada momento de mi vida por ser un motor en mi vida por ser la única que confió en mi cuando nadie más lo hizo por todo el sacrificio realizado y en agradecimiento este trabajo es para ella.

A mi familia por su ayuda y confianza en especial mis abuelas MARIA CONCEPCION SERRANO, EVA ERCILIA PEÑA DE CONTRERAS mi abuelo LUIS ADAN CONTRERAS PEÑA, mi querida hermana FATIMA GUADALUPE CONTRERAS PEÑA mi padre MARIO JOSE SERRANO mi prometida FATIMA GUADALUPE NOCHEZ gracias por su confianza ánimos y apoyo incondicional.

A mis amigos y seres queridos que siempre estuvieron dándome animo y confianza especial teresa Judith Guevara castillo gracias por su apoyo incondicional y por creer en mi a mis compañeros de tesis y todos aquellos que pusieron su granito de arena para que pudiera culminar mi carrera gracias.

MARIO ERNESTO SERRANO CONTRERAS.-

INDICE

RESUMEN	I
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	II
INTRODUCCIÓN	III

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL SALVADOR	1
-------------------------------------------------------------------------------------------------	----------

1. Consideraciones previas al principio de Ultima Ratio	1
1.1. Conceptualización y definición de términos	4
1.1.1. Principio de Última Ratio	4
1.1.2. Consideraciones Previas.....	4
1.1.3. Medio ambiente.....	6
1.1.4. Política Criminal	7
1.1.5. Ilícito Penal.....	7
1.1.6. Desarrollo Sostenible	8
1.1.7. Políticas Públicas	9
1.1.8. Procedimiento	9
1.1.9. Proceso	10
1.1.10. Antecedentes históricos en El Salvador	10
1.1.11. Criterios de legitimidad en el ejercicio del Iuspuniendi	15
1.1.12. Derecho Penal Salvadoreño como medio de control social	15
1.1.13. Principios de legalidad y del debido proceso	15
1.1.14. Cuestionamientos al carácter de Ultima Ratio del Derecho Penal.....	16
1.1.15. Principio de Mínima Intervención	16
1.1.16. Criterio Sala de lo Penal.....	17
1.1.17. La Subsidiariedad del Derecho Penal	18

1.1.18. Función del Principio de Mínima Intervención.....	19
1.1.19. Derecho Penal Subjetivo y Principio de Intervención Mínima o Última Ratio.....	20
1.1.20. Eficiencia y Racionalidad o Proporcionalidad del Derecho Penal Salvadoreño en la Protección del medio ambiente	23

CAPITULO II

INSTITUCIONES PREVIAS AL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO PARA EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL..... 27

2. La Responsabilidad Civil en los Delitos Relativos al Medio

Ambiente	27
2.1. Responsabilidad Penal en los delitos contra el Medio Ambiente	30
2.1.1. Consecuencias de la responsabilidad penal Prisión	32
2.1.2. Multa	33
2.1.3. Reparación del daño	34
2.2. Responsabilidad Penal de las personas jurídicas.....	34
2.2.1. Derecho Penal Objetivo	35
2.2.2. Derecho penal subjetivo	36
2.2.3. Autoría y Participación	37
2.2.4. Actuar por otro.....	39
2.2.5. Modelo de responsabilidad penal por atribución	40
2.3. Ordenamiento Jurídico Salvadoreño	40
2.3.1. Rechazo a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.....	41
2.4. Teorías que intentan dar solución al rechazo de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas	43
2.4.1. Teoría de la Ficción.....	43
2.4.2. Teoría Organicista.....	43

2.4.3. Teoría de la Disolución de la Persona Individual en la Personalidad Jurídica.....	43
2.5. Instituciones de gobierno descentralizadas	44
2.5.1. Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) ..	44
2.5.2. Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente	45
2.5.3. Consejo de Salud Pública	46
2.5.4. Ministerio de Economía.....	46
2.5.5. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social	46
2.5.6. Ministerio de Agricultura y Ganadería	47
2.5.7. Municipalidades.....	47
2.5.8. Sindicatos.....	48
2.5.9. OPAMSS.....	48
2.5.10. FONAES	49
2.5.11. Relación de las instituciones Administrativas con el Derecho Penal Salvadoreños en la Protección al Medio Ambiente	50
2.5.12. Convenios Internacionales	51

CAPITULO III

APLICACIÓN DE TÉCNICAS LEGISLATIVAS ENCAMINADAS A LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE 55

3. Ley Penal en Blanco	55
3.1. Tipos Penales en Blanco	57
3.2. Relación con el Derecho Penal Ambiental Salvadoreño y el Principio de Última Ratio	59
3.3. Tipificación de los Delitos contra el Medio Ambiente.....	61
3.3.1. Los Delitos de Peligro	62
3.3.2. Concepto de Peligro.....	63
3.3.3. Clasificación de los Delitos de Peligro.....	64

3.3.4.	Delitos de Peligro Concreto.....	64
3.3.5.	Delitos de Peligro Abstractos	65
3.3.6.	Delitos de Peligro Hipotético	66
3.4.	Delitos Ambientales	67
3.4.1.	Contaminación Ambiental	68
3.4.2.	Bien Jurídico protegido en delito de Contaminación Ambiental	68
3.4.3.	Delito de Contaminación Ambiental como delito de peligro	69
3.4.4.	Cuestiones Dogmáticas	70
3.4.5.	Conducta Típica	70
3.4.6.	Los sujetos de la conducta.....	72
3.4.6.1.	Sujeto Activo	73
3.4.6.2.	Sujeto Pasivo	73
3.5.	Requisitos necesarios para estar en presencia del delito de contaminación ambiental.....	74
3.6.	Criterio de la Sala de Penal en relación al delito de Contaminación Ambiental.....	77

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO SOBRE DELITOS AMBIENTALES 79

4. Derecho Comparado 79

4.1.	Derecho Penal Ambiental en Argentina.....	80
4.1.1.	Marco Normativo	80
4.1.2.	La Protección Penal del Medio Ambiente.....	82
4.1.3.	Leyes Especiales	83
4.2.	Derecho Penal Ambiental en México.....	84
4.2.1.	Antecedentes y Marco Normativo sobre la Protección Ambiental en México	84

4.2.2.	Sistema de Protección y Justicia Ambiental en México.....	86
4.2.3.	El Sistema de Justicia Ambiental Administrativa	86
4.2.4.	El Subsistema de Justicia de Ambiental Penal	86
4.2.5.	El Subsistema de Justicia Ambiental Civil Colectiva	87
4.2.6.	El Subsistema de Justicia Ambiental Constitucional	87
4.2.7.	Protección Penal Ambiental	87
4.3.	Derecho Penal Chileno	89
4.3.1.	Normas jurídicas creadas para la protección del medio ambiente en territorio chileno	90
4.3.2.	Código Penal.....	93
4.3.3.	Procedimiento que se aplica por parte del Estado a través de sus instituciones para la efectividad de resguardar el bien jurídico medio ambiente	94
4.3.4.	Cumplimiento de la normativa ambiental	96
4.3.5.	Autoridades idóneas para conocer los asuntos ambientales en Chile	97
4.3.6.	Avances del Derecho Penal Ambiental chileno.....	98
	CONCLUSIONES	100
	RECOMENDACIONES.....	104
	BIBLIOGRAFIA	106

RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata sobre la importancia de aplicar correctamente en la práctica el principio de ultima ratio del derecho penal, frente a delitos medio ambientales, con el objetivo de concientizar que el uso inadecuado del derecho penal puede provocar un desgaste en nuestro sistema de justicia, en cuanto a que es necesario se agoten las vías administrativas y civiles previamente.

Bajo las premisas de que se agota la vía administrativa y la civil sobre la sanción que se ha cometido frente a un supuesto jurídico y este no puede ser resarcido, hasta entonces puede el Derecho Penal Salvadoreño intervenir en garantizar que se pueda resarcir el daño ocasionado, sin embargo estamos acostumbrados siempre a aplicar la pena que conlleva un ilícito penal pero no estamos en la capacidad de poder prevenir; esto conforme a una falta de política criminal que sea implementada conforme a evitar que se comenten delitos hacia el medio ambiente.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

SIGLAS

MARN	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
CSP	Consejo de Salud Pública
MSPAS	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
MAG	Ministerio de Agricultura y Ganadería.
L.M.A	Ley de Medio Ambiente
RMA	Reglamento de la Ley General de Medio Ambiente.
W.C.E.D.	Comisión de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
PNUMA	Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

ABREVIATURAS

Cn.	Constitución
CP.	Código Penal
CC.	Código Civil
CM.	Código Municipal

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se abordará la temática del Derecho Penal Salvadoreño como ultima ratio en la protección al medio ambiente, con la finalidad de establecer la importancia que tiene dicho principio en la aplicación de cada proceso judicial, ya que por medio de agotar las vías previas (administrativa o civil) podemos evitar que exista un desgaste en el sistema penal y que se cumpla también el principio de economía procesal.

Partimos de la premisa que nuestra realidad nos indica, que estamos ante la presencia de recursos naturales finitos, los cuales muchos de ellos si no se les da una tutela apropiada por parte del Estado, quien es el encargado de velar por estos, no podrá garantizar su existencia a las futuras generaciones. El hombre es el mayor depredador del medio ambiente, vemos como personas jurídicas, empresas nacionales y transnacionales acaban con nuestros recursos: agua, aire, flora, bosques, fauna ecosistemas completos como lo son los manglares, y si no se les da una tutela adecuada por parte del Estado se extinguirán. Tanto las políticas públicas realizadas por el estado que deben ser implementadas por el órgano ejecutivo, así como los gobiernos municipales no cumplen su rol en la protección del medio ambiente, además las leyes y sanciones administrativas actuales no son suficientes para darle una solución a esta problemática.

Es por ello que no es viable considerar que únicamente el derecho penal es la solución a la problemática ambiental de nuestro país. El derecho penal no puede solucionar las deficiencias de una política pública en relación al medio ambiente mal implementada, éste debe usarse como último recurso para castigar a aquellos que vulneren la norma, el derecho penal puede cumplir su

papel cuando los tipos penales establecidos para la protección del medio ambiente son ineficaces, sin embargo nos encontramos ante penas mínimas de un año hasta máximo de diez años, con un parámetro que no genera temor ante aquellos que intenten vulnerar la norma.

La situación problemática, el cual llevo a la realización de este trabajo investigativo, se debió a que tradicionalmente se ha venido teniendo la idea de que sanciones como la pena de prisión son las viables para poder resarcir un daño, sin embargo en materia del medio ambiente la perspectiva es muy diferente, debido a que gradualmente puede haber una mejora sobre el daño ocasionado, a pesar de que se haya condenado al imputado, el daño que se ocasiono puede durar más de 100 años para restablecerse.

Con ello evidenciamos las medidas de protección jurídicas que el Derecho Penal implementa para el medio ambiente, es en donde podemos observar que el alcance que el derecho penal tiene es muy limitado y poco efectivo para resarcir el daño inminente en la protección al medio ambiente.

La presente investigación se ha desarrollado a través de la investigación jurídica propiamente, este tipo de investigación se clasifica en teórica-dogmática y hermenéutica, la primera se encarga de estudiar la norma jurídica y su ordenamiento jurídico; la segunda es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir, sin verificar su materialización en la realidad, siendo la esencia de la dogmática jurídica el estudio de normas jurídicas, basándose esencialmente, en la legislación y la doctrina como fuentes de derecho objetivo.

El presente proyecto investigativo se desglosa de la siguiente manera:

Capítulo uno, comprende la información general que requiere nuestra investigación, como lo son las consideraciones previas al principio de ultima ratio, es decir la conceptualización y definición de términos que son necesarios para poder introducirnos en la temática a desarrollar, así como los antecedentes históricos que ocurrieron en El Salvador, además en aspectos específicos del principio de ultima ratio era necesario establecer criterios de legitimidad en el ejercicio del Iuspuniendi, para conocer el alcance o responsabilidad que tiene el derecho penal; de esta forma pudimos hacer ciertos cuestionamientos al carácter de ultima ratio del Derecho penal (cuando aplicarlo, etc.) sobre la eficiencia y racionalidad o proporcionalidad del derecho penal salvadoreño en la protección del medio ambiente.

Capítulo dos, contiene el marco jurídico, en el cual se desarrollan elementos como la responsabilidad penal, civil y administrativa y la relación entre estas instituciones; sobre el derecho penal objetivo y subjetivo en general, los sujetos que intervienen, los tipos de participación y la importancia que estos tienen; y por último se expusieron algunos convenios/tratados del derecho internacional en materia del medio ambiente con el fin de verificar la amplitud de normas que regulan y protegen al bien jurídico: medio ambiente.

Capítulo tres, el cual consta de la aplicación de Técnicas Legislativas encaminadas a la Protección Penal del Medio Ambiente, para evidenciar los mecanismos e instrumentos jurídicos nos habilitan el garantizar dicho bien jurídico abstracto, se desarrolla también la temática de la ley penal en blanco para cuestionar la importancia que tendría una normativa propia del derecho ambiental sobre sanciones, reparaciones, responsabilidades, etc. Por último, para poder enmarcar el capítulo se mencionan y describen los tipos penales ambientales.

Capítulo cuatro, por último determinamos que hacer una comparación del derecho sobre delitos ambientales ayudaría a la investigación a verificar que hay ciertos países que también comparten nuestras mismas inquietudes (unos con creación de política criminal, otros con la creación de una normativa propia que regule al medio ambiente, etc.), dicha comparación la realizamos sobre los países que consideramos que por el contenido de juristas que realizan opiniones sobre esta temática nos brindaría un amplio conocimiento sobre el tema.

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL SALVADOR

Para poder contextualizar el tema a desarrollar durante el presente trabajo de graduación, es necesario definir los conceptos a utilizar ya que al poder comprender correctamente los mismos, no solo se puede observar la literalidad de la norma sino se puede ampliar a la interpretación de la misma. Los conceptos entrelazados con la historia, conllevan a un buen desarrollo y evolución de la norma, por lo que al conocer de nuestros antecedentes históricos podemos verificar que en cierta manera el derecho se acomoda a los acontecimientos actuales.

1. Consideraciones previas al principio de Ultima Ratio

En la segunda mitad del siglo XVIII, principalmente en Francia y el Reino Unido, a la par del liberalismo que es una doctrina política caracterizada por la reivindicación de un importante espacio de libertad en el ámbito personal, religioso, literario, económico, etc. surge el principio de intervención mínima del Estado.¹

En esa etapa histórica, el poder se encontraba centrado en manos de un solo hombre, el monarca. El Derecho penal era utilizado como forma de obligar a las personas a que obedecieran al soberano; se distinguía por leyes penales rígidas, caracterizadas por penas que tenían un carácter severo, consistentes

¹ Maurach, Reinhart, y Zipf, Heinz, *Derecho penal: Parte general*, Tomo I, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.), 67.

en la pena de muerte, corporales, destierros y penas pecuniarias, entre otras; en pocas palabras, un Derecho penal que impera en un Estado absoluto.

En ese escenario surgió el liberalismo, que fue iniciado con el movimiento realizado por la clase burguesa, cuyo resultado fue una nueva concepción política y jurídica, esencialmente basada en los fundamentos de la soberanía popular, del imperio de la ley, del control y separación de los poderes y de la defensa de la libertad.² El mayor expositor de los ideales del liberalismo fue César Bonesano, conocido como el Marqués de Beccaria, quien escribió la obra *Tratado de los delitos y de las penas*. Beccaria parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época (el contrato social) como origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del Estado y su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades.³

La crítica surgida del libro de Beccaria conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son la base de lo que conocemos como Derecho penal liberal, resumido en términos de un elenco de garantías que limitan la intervención del Estado, humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la ley, principio de legalidad, proporcionalidad entre delito y pena, etc.

Este sistema responde a una nueva perspectiva, basada en la valorización de la persona, con afirmación del principio de la dignidad humana, donde la persona ya no es vista como cosa, sino asegurando su libertad e igualdad. Por lo anterior, se estima que Beccaria expuso lo que hoy llamamos principio de intervención mínima del Derecho penal.⁴ El origen de la fórmula "ultima ratio".

² Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General*, (Barcelona: Dykinson, 2011), 104.

³ César Bonesana, *Tratado de los delitos y de las penas*, (Argentina: Editorial Heliasta, 2006), 56.

⁴ *Ibid.*

La fórmula "ultima ratio", proviene del latín. Puede traducirse como "la última razón", la "más alejada" o la "más remota", y se entiende como el último recurso para el logro de un determinado objetivo.

Este carácter final en el sentido de último término de una serie, no es cronológico, sino lógico: el concepto de ultima ratio no exige que efectivamente se hayan agotado sin éxito todas las alternativas, pero sí supone que esta última opción es, por su propia naturaleza, la menos deseable y, por lo tanto, sólo debe emplearse cuando las demás se evidencien como manifiestamente inidóneas para la consecución del objetivo.⁵

Históricamente, la fórmula completa parece haber sido "ultima ratio regum" el "último argumento de los reyes"-, frase que, según Wendt, el Duque de Richelieu hizo inscribir en el cañón real francés hacia el final de la Guerra de los Treinta Años. En la misma tendencia, "se dice que de 1742 en adelante los cañones de bronce de Federico el Grande llevaban la inscripción 'ultima ratio regis'. Así que las balas de cañón volaban como la 'ultima ratio regum', la última palabra de rey..." Este origen bélico de la fórmula arroja luz sobre su significado. En las relaciones entre Estados, la apelación a la fuerza es, desde antiguo, el recurso más antipático, más oneroso y dañino para zanjar disputas.

La experiencia indica que, antes de acudir a él, se deben haber agotado las vías diplomáticas y cualquier otro camino de negociación no violenta, o bien que las mismas se han evidenciado infructuosas. "La pólvora y las balas" son el último argumento del rey porque todos los otros han fallado en convencer, y más allá de ellas, sobran las palabras.⁶

⁵ Lisandro Ozafrain, "El principio de última ratio. Fundamentos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para una política criminal minimalista", (Tesis de maestría, Universidad Nacional de La Plata, Argentina, 2016) , 18.

⁶ Ibid.

Si, como sugiere Wendt, el lema se transfiere desde el campo bélico al jurídico, una primera aproximación al concepto de ultima ratio como límite al poder penal debe emparentar a este poder con el empleo de artillería: sólo ante el más grave de los conflictos, sólo cuando las demás alternativas para la resolución de esos conflictos se evidencien inútiles, sólo cuando estemos dispuestos a admitir el fracaso de toda posibilidad de resolución no violenta, aparece el último argumento, el poder penal.⁷

1.1. Conceptualización y definición de términos

En el siguiente apartado es importante recalcar que definir los conceptos que se utilizarán en toda la investigación nos brindará un mejor panorama jurídico-penal para poder contextualizarlos en relación al medio ambiente.

1.1.1. Principio de Última Ratio

El principio de intervención mínima es un límite al ius puniendi estatal que consagra la necesidad de fragmentar la acción penal, valorar los bienes jurídicos por proteger, dirigir el poder sancionador hacia los daños graves de bienes jurídicos y actuar sólo en aquellos casos en que las demás herramientas administrativas, civiles, etc., no hayan sido efectivas para alcanzar el objetivo propuesto, siempre en bien de la seguridad jurídica, la libertad y la paz; todo ello por ser el derecho penal una herramienta que condiciona el goce de derechos fundamentales y limita la libertad del infractor.

1.1.2. Consideraciones Previas

Es común afirmar, cuando se examinan los límites al poder punitivo del Estado, que Uno de los principios más importantes es el de ultima ratio, entendido

⁷ Ibid.

como una de las Expresiones del principio de necesidad de la intervención del Derecho penal.

El Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas formales e informales. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso.

En este mismo orden, son preferibles aquellas sanciones penales menos graves si se alcanza el mismo fin coactivo.⁸ Es decir, estamos frente a un principio que se construye sobre bases eminentemente utilitaristas: mayor bienestar con un menor costo social.

El Derecho penal deberá intervenir sólo cuando sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general.⁹ Los fundamentos utilitaristas del principio que se examina los podemos identificarlos en el movimiento de la Ilustración del siglo XVIII, a través del cual comienzan a sentarse las bases de un derecho penal de corte garantista.¹⁰

Es así, que la Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 señala en su Art. 8: "La ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias...". Es que la necesidad de la pena y la racionalidad de ésta se consideraban pilares esenciales para limitar la discrecionalidad con que el Antiguo Régimen administraba la justicia

⁸ José Miguel Zugaldía Espinar et al, *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, (Valencia, Tirant lo Blanch, 1991),164.

⁹ Jesús María Silva Sánchez, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, 2ª. Ed., (Montevideo: Editorial B de f, 2010), 246.

¹⁰ Saez Capel, José. "Influencia de las ideas de la Ilustración y la revolución en el Derecho penal". En: *El penalista liberal. Homenaje a Manuel de Rivacobay Rivacoba*, (Buenos Aires: Hammurabi, 2004), 245.

penal.¹¹ Es importante desatacar que las dificultades no se presentan a la hora de comprender teóricamente el alcance de este principio, por el contrario, en la doctrina es pacífico fijar su alcance en los términos expuestos. Sin embargo, los problemas sí se manifiestan cuando el objetivo perseguido es darle un contenido material, que nos permita valorarlo como un criterio orientador que legitime al Derecho penal.¹² Para comprender el alcance, en su actual dimensión, del principio de última ratio como expresión del principio de estricta necesidad, debemos situarlo dentro del contexto de un Estado democrático de Derecho. Y es que conociendo la actual estructura de nuestro modelo de Estado nos permitirá precisar cuáles son los presupuestos para la fundamentación del Derecho penal.¹³

A este respecto, debe tenerse en consideración que si lo que se pretende es legitimar al Derecho penal a través de principios como el que se examina, la cuestión a resolver es por qué el Estado debe limitar su intervención punitiva.

1.1.3. Medio ambiente

Nuestro medio ambiente es, en sentido amplio: “nuestro universo conocido”, lo cual no significa que haya cosas que, aunque desconocidas, no estén presentes en el mismo. Por eso, en este tema, habrá que estar siempre abierto a lo que nos deparen los nuevos descubrimientos. Y antes de ello, a las definiciones más amplias y globales posibles. Al respecto, partiremos de una definición detallada y extensa del medio ambiente “global” que nos proporcionan Jollivety Payé: El medio ambiente es el conjunto de medios

¹¹ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal y el Estado de Derecho*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005), 11-14.

¹² Juan Ignacio Piña Rochefort, “Algunas consideraciones acerca de la (auto) legitimación del Derecho penal. ¿Es el problema de la legitimidad abordable desde una perspectiva sistémico-constructivista?”. *Revista Chilena de Derecho*, (2004): 515

¹³ Santiago Mir Puig, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 2ª Edición, (Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1982), 25.

naturales o artificiatizados de la ecosfera donde el hombre se ha instalado; los medios que él explota-ordena y el conjunto de medios no transformados para su supervivencia.

Medio ambiente es considerado como derecho humano, según la Cumbre de Estocolmo sobre Medio Ambiente (1972), trae en el plan internacional, el reconocimiento del derecho al medio ambiente como derecho humano. El inciso I de la Declaración de Estocolmo, establece que “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio ambiente de calidad tal que permita llevar una vida digna, gozar de bienestar y es portador solemne de obligación de proteger y mejorar el medio ambiente, para las generaciones presentes y futuras.”¹⁴

1.1.4. Política Criminal

La Política criminal era la acción del Estado contra el crimen, conforme a los resultados de la investigación criminológica entendida como ciencia empírica.¹⁵

1.1.5. Ilícito Penal

Es todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal.¹⁶

Según la sentencia del Tribunal de Sentencia emitida el día 8 de diciembre del año 2006, con referencia número 0901-88-2006, nos da a entender que el ilícito penal constituye con prueba directa o prueba indirecta, entre los indicios

¹⁴ Flavia Araujo Cuenca, *Aspectos de la Gestión del agua en el Derecho Internacional*, (San Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011), 7.

¹⁵ Iñaki Rivera Beiras *Política Criminal y Sistema Penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*, (España: Anthropos, 2005), 33.

¹⁶ Jorge Machicado, *Concepto de Delito* (Bolivia: Apuntes Jurídicos, 2010), 3.

como un razonamiento coherente y articulado de hechos relacionados que lleve inequívocamente a concluir el hecho punible, estos hechos indiciarios deben de reunir ciertos requisitos que la doctrina aconseja, para en forma indirecta concluir sobre la autoría de una persona en un delito dado, así pues, es necesario, tener por acreditado un delito con prueba directa; que no se porta de un solo y único indicio, sino de varios indicios para fortalecer la verdad; que tales indicios sea unívocos, es decir, que necesariamente se orienten a una sola y única conclusión.

1.1.6. Desarrollo Sostenible

La definición de desarrollo sostenible que se cita con mayor frecuencia es la propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida también como Comisión Bruntland, en 1987 (WCED, 1987).

En su informe a la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulado "Nuestro Futuro Común", la Comisión definió el desarrollo sostenible como el "desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las propias".¹⁷

El concepto de desarrollo sostenible se encuentra en la XV Sesión del Consejo de Administración del PNUMA, donde menciona ser sostenible el desarrollo que atienda las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras atiendan sus propias necesidades.¹⁸

¹⁷ Gilberto Gallopín, "Sostenibilidad y desarrollo Sostenible: un enfoque sistémico", *Medio Ambiente y Desarrollo, UN CEPAL*, n.64 (2003): 23, <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/5763>.

¹⁸ Araujo, *Aspectos de la Gestión del agua en el Derecho Internacional*, 5.

1.1.7. Políticas Públicas

Kraft y Furlong (2004) señalan que una política pública es un curso de acción (o inacción) que el Estado toma en respuesta a problemas sociales. Según estos autores las políticas públicas reflejan no solo los valores más importantes en la sociedad, sino que también muestran el conflicto entre los valores y cuáles de esos valores reciben las mayores prioridades en una determinada decisión.¹⁹

1.1.8. Procedimiento

Normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, sean civiles, laborales, penales, contencioso-administrativos, etc. Capitant da a esta expresión dos significados: uno amplio, definible como la rama del Derecho que sirve para determinar las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios de ejecución de las decisiones de la justicia, lo que constituye el contenido del Derecho.

Similarmente definen Guillien y Vincent el procedimiento cuando dicen que es el conjunto de formalidades que deben ser seguidas para someter una pretensión a la justicia. Y Couture afirma que es, entre otras cosas, el método o estilo propio para la actuación ante los tribunales de cualquier orden.

El procedimiento se llama escrito cuando las actuaciones judiciales se realizan en esa forma; oral, cuando se desarrollan verbalmente, y mixto, cuando unas actuaciones son escritas y otras orales. Procedimiento acusatorio Norma procesal que, para la investigación, y especialmente para el enjuiciamiento y sanción de un presunto delito, requiere la existencia de una acusación

¹⁹ Mauricio Olavarría Gambi, *Conceptos Básicos en el Análisis de Políticas Públicas*, (Santiago Chile: Universidad de Chile, 2007), 16.

mantenida, bien en nombre de la sociedad por medio del ministerio fiscal, bien a nombre de la persona damnificada por el delito. En algunas legislaciones se admite asimismo la llamada acusación popular, que puede ser mantenida por cualquier ciudadano, tenga, o no, interés personal en el asunto (ACCIÓN PENAL, ACUSACIÓN). El procedimiento acusatorio, que, por hacer compatible la defensa de la sociedad con las garantías del imputado, es propio de los regímenes democráticos, se estima opuesto al procedimiento inquisitivo.

En algunas legislaciones, como la argentina, el procedimiento penal es mixto, porque la investigación del delito es realizada por el juez, aun cuando todavía no exista acusación fiscal, sin perjuicio de la intervención que se dé a este funcionario, mientras que para el plenario se requiere acusación pública o privada, según los casos (PLENARIO, SUMARIO).

1.1.9. Proceso

En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.

1.1.10. Antecedentes históricos en El Salvador

Se puede afirmar que el interés del hombre por el ambiente y la problemática que lo circunda, no es un asunto reciente, sino que se remonta muchos siglos

atrás, en los que encontramos como una constante las presiones ecológicas humanas, a las cuales el medio ambiente ha sido sometido.²⁰

A partir de 1841 El Salvador es un Estado Unitario, es decir con unidad territorial y político; al decretarse la Constitución de 1841 El Salvador conservó la forma de Gobierno Republicano, con un sistema de gobierno compuesto por tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Fue siempre la agricultura la principal fuente de ingreso en el país, de ahí que las disposiciones legales emitidas respondían a la idea de obtener un máximo aprovechamiento del trabajo agrícola.

En 1860, surge el Código Civil regulando la posesión y tenencia de la tierra y algunas de las situaciones de aprovechamiento de los recursos como lo son el agua, suelo y fauna; sin embargo, este código no establece la protección de los Recursos Naturales, en forma específica.

Desde la época prehispánica El Salvador poseía una economía basada en la agricultura y fundamentalmente en la exportación del añil, sin embargo, con la caída del precio del añil por el surgimiento de colorantes artificiales; se interpuso el café en sustitución del añil cambiando de tal forma la estructura económica y ambiental del país y abriendo paso a la primera ley relacionada con la protección del medio ambiente, la Ley de Extinción de Tierras y Ejidales y comunales²¹ que implicaron la expropiación de los ejidos de las municipalidades y de las tierras de las comunidades indígenas.

²⁰ Fabrizio P. Feliciani, Marina Lo Giudice Feliciani y Luis. A Orellana Moreno, "*Principios de Ecología*", (Monografía, Universidad Católica de Occidente Instituto de Desarrollo Rural, 1987), 120.

²¹ Ley de Extinción de Tierras y Ejidales y Comunales (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1881).

Iniciando el siglo XX El Salvador intenta implementar un sistema de desarrollo por medio de la industrialización en sustitución de exportaciones, por lo que se hace necesario la implementación de nuevos cuerpos normativos para la regularización de dichas acciones como la Ley de la Comisión ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa,²² teniendo entre su objetivo desarrollar, conservar y administrar los recursos hidráulicos del rio Lempa. Ley de la Administración nacional de Acueductos y Alcantarillados,²³ teniendo como objetivo proveer y ayudar a proveer a los habitantes de la República de "Acueductos" y "Alcantarillados", mediante la planificación, financiación, ejecución, operación, mantenimiento, administración, y explotación de las obras necesarias o convenientes.

En 1970, surgió la Ley de Riego y Avenamiento, ésta con el fin de incrementar la producción y productividad agropecuaria mediante la utilización racional de los recursos suelo y agua, con el propósito además de extender los beneficios derivados, al mayor número posible de habitantes del país.²⁴

En 1973, surge la Ley Forestal, debido a la reducción de Recursos Forestales en El Salvador, por lo que se hizo necesario declararlas de utilidad pública la conservación e incremento de los mismos.²⁵

El 25 de mayo de 1994 se da inicio a una nueva ley como lo es la Ley de Conservación de la vida silvestre.²⁶ El objeto de la Ley es la protección, restauración, manejo, aprovechamiento y conservación de la vida silvestre.

²² Ley de la Comisión ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador 1948).

²³ Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1961).

²⁴ Ley de Riego y Avenamiento (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador 1970).

²⁵ Ley Forestal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973).

²⁶ Ley de conservación de la vida silvestre (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973).

Incluyendo la regulación de actividades como la Cacería, recolección y comercialización, así como las demás formas de uso y aprovechamiento de este recurso

El Código municipal, teniendo por objeto desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, funcionamiento y ejercicio de las facultades autónomas de los municipios, haciendo mención en su Artículo 31 numeral 6: la Contribución y preservación de la salud y de los recursos naturales, fomento de la educación y la cultura, al mejoramiento económico-social y a la recreación de la comunidad, como obligaciones de los Concejos Municipales.

Ley Sobre el Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para uso Agropecuario,²⁷ estableciendo como atribuciones del Ministerio de Agricultura y Ganadería: dictar las medidas para lograr el empleo adecuado y eficiente de los productos a que se refiere dicha ley, a manera que la utilización y manipulación de químicos no afecten a personas, animales, cultivos y en consecuencia los recursos naturales, evitando así la contaminación.

Código Penal,²⁸ Cuerpo normativo en el cual se establecen los delitos relativos al medio ambiente, imponiendo penas principales de prisión y multas para los delitos menos graves.

Cabe destacar que el Código Penal en cuanto a los delitos relativos al medio ambiente, es necesario el previo agotamiento de la vía administrativa.

²⁷ Ley Sobre el Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para uso Agropecuario (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1989).

²⁸ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997).

Ley del Medio Ambiente (L.M.A),²⁹ el objeto principal de esta ley es la protección, conservación y recuperación del medio ambiente, permitiendo la calidad de vida de las personas y las futuras generaciones.

Así mismo se crea el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales como parte del órgano ejecutivo. Aunado a lo anterior el Código Penal Salvadoreño tipifica los delitos Ambientales a partir del año 1997 en donde se establece en los “Delitos Relativos a la Naturaleza y Medio Ambiente”. Es a partir de esta época toma auge la creación de normas jurídicas que regulen los Recursos Naturales, la contaminación ambiental que es consecuencia de la degradación de los Recursos por la razón del Crecimiento Industrial y de las ciudades que su población no le da un tratamiento a los desechos sólidos y a las Aguas Residuales, lo que trae como resultado poner en peligro la salud humana y el habita en que se desarrolla.

Para cumplir con su mandato Constitucional el Estado a través de la historia ha regulado mediante la normativa jurídica algunas instituciones para lograr y mejorar la calidad de vida de su población. Entre ello se tiene una Legislación Ambiental que en el desarrollo del tiempo se ha mejorado; iniciando en la Constitución de la República de 1841, en donde es el primer cuerpo de ley que se relaciona el Medio Ambiente como una fuente de la salud para la población.

En nuestra Constitución, no existe el reconocimiento expreso al derecho de que toda persona debe habitar en un ambiente sano, sino más bien la regulación del recurso suelo, pero con fines meramente económicos, se necesita de una norma Constitucional que reconozca en forma expresa dicho Derecho, presentando una estructura de Estado preparada para cubrir las

²⁹ Ley del Medio Ambiente (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

situaciones necesarias, permitiéndose así la creación de una legislación que proteja, el medio ambiente con el objeto de obtener una mejor calidad de vida.

1.1.11. Criterios de legitimidad en el ejercicio del Iuspuniendi

Debemos considerar en primera instancia que el ejercicio o potestad del Estado de tutelar jurídico-penal y hacer valer la norma en un sentido coactivo es para establecer los límites que todo ciudadano debe respetar para no vulnerar otros derechos fundamentales.

1.1.12. Derecho Penal Salvadoreño como medio de control social

Según lo que concierne al derecho penal con enfoque a delitos ambientales, es importante resaltar el bien jurídico que se tutela, el cual puede generalizarse sobre la dignidad que tiene todo ser vivo de vivir en un ecosistema que cumpla con estándares de salud e higiene que les permita desarrollarse con normalidad. Sin embargo, para la protección de dichos bienes jurídicos es necesario establecer los tipos penales, los cuales se regulan desde el artículo 255 al 263 del Código Penal, forma en la cual el Derecho Penal Salvadoreño cumple con su ejercicio del Iuspuniendi en aplicar la norma cuando se vulneran derechos difusos al aplicar sanciones, medidas de seguridad o penas.

1.1.13. Principios de legalidad y del debido proceso

En este apartado encontramos que para ejercer dicho poder en la etapa del derecho penal se debe verificar que previamente se haya agotado la vía administrativa; esto lo tomamos como un presupuesto ya que aplicamos el principio de ultima ratio; y luego se procede a tramitar la denuncia en caso de haberse cometido un ilícito penal contemplado en la norma.

Para cumplir con el debido proceso se debe interponer la denuncia ante la Policía Nacional Civil y/o en la Fiscalía General de la República del lugar donde se ha cometido el delito, para que esta última presente el requerimiento ante el juzgado competente. Luego de ello, el Juez de Paz competente deberá recabar las primeras diligencias por los delitos ambientales cometidos en su jurisdicción, en la cual podrán ser sancionados con pena de prisión.

1.1.14. Cuestionamientos al carácter de Ultima Ratio del Derecho Penal

1.1.15. Principio de Mínima Intervención

Hoy el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado, que limita la intervención de éste y constituye, al menos en teoría, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados que adoptan un modelo democrático y social de Derecho.

Según el principio de intervención mínima, el Derecho penal debe ser la última ratio de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible. Siempre que existan otros medios, distintos al Derecho penal, que sean menos lesivos que éste y que logren la preservación de los principios, que en teoría sustentan un Estado de Derecho, éstos serán deseables, pues lo que se busca es el mayor bien social con el menor costo social.³⁰

"El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el derecho penal solo debe intervenir en los casos de ataque muy graves a los bienes jurídicos más

³⁰ Raúl González Salas Campos, *La teoría del bien jurídico en el Derecho penal LA*, (México: Oxford University Press, 2001), 115.

importantes". "Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho. De aquí que se diga que el derecho penal tiene un carácter "subsidiario" frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico".³¹

1.1.16. Criterio Sala de lo Penal

La sala de lo penal tiene el criterio siguiente: El principio de mínima intervención supone que el derecho penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos menos intensos para restablecer el orden jurídico.

En ese sentido, la intervención penal es la última razón a la que debe acudir el legislador en su tarea de formulación de los instrumentos punitivos, la cual debe ser inspirada en el referido principio; el que, a su vez forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición de exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que incorpora el derecho penal:

a) El fragmentario en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes;

b) El carácter subsidiario o ultima ratio, según el cual, el derecho penal opera únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones meno drásticas que la sanción punitiva.

Ahora bien, reducir la intervención del derecho penal, como última ratio, al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de

³¹ Francisco Muñoz Conde, *"Introducción al Derecho Penal"*, 2° ed. (Buenos Aires: Editorial B de F., 2001), 107.

política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador.

Pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal.³²

1.1.17. La Subsidiariedad del Derecho Penal

El Derecho penal, como todo ordenamiento jurídico, tiene la función de protección de bienes jurídicos; sin embargo, no cualquier bien jurídico, sino aquellos que son considerados como fundamentales y siempre que las otras ramas del Derecho no hayan podido solucionar el conflicto; por lo que los conflictos menos graves o leves deben resolverse a través de otras ramas del Derecho.³³

Por ello, el Derecho penal debe ser considerado como la última ratio del sistema, lo que significa que, cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante o cuando el conflicto pueda ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquéllas las aplicables.

De lo anterior deviene el carácter subsidiario, que es una expresión equívoca, pues no debe considerarse al Derecho penal como una disciplina accesorio de las otras ramas del Derecho, ya que, en cuanto a sus efectos puntualiza es totalmente independiente, en tanto que todas las disciplinas jurídicas se

³² Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 475C2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

³³ Juan José Bustos Ramírez y Hernán Hormazabal Malarée, *Nuevo Sistema de Derecho Penal*, (Madrid: Trotta Editorial, 2004), 34.

relacionan entre sí, sin que ello signifique que una dependa de otra. Acepta, además, que el Derecho penal depende de otras ramas del Derecho para elaborar sus prohibiciones, por lo que se puede concluir que el citado maestro sostiene una posición ecléctica entre los que sostienen que al Derecho penal solamente le corresponde sancionar las conductas prohibidas por las normas y los que defienden su autonomía.³⁴

1.1.18. Función del Principio de Mínima Intervención

Quizá sea conveniente recordar al explicar la función asignada al principio de mínima intervención penal, de su característica heterogénea y vinculatoria a otros principios, lo cual no le hace perder su propia identidad de principio limitador del poder penal.

Dicho lo anterior debe precisarse que la tutela de los bienes jurídicos en el orden social no se realiza con exclusividad mediante la intervención del poder punitivo del estado, esta actividad únicamente debe constituir un ámbito de protección complementario por el derecho penal cuando a nivel de política de gestión de los conflictos se ha confirmado el fracaso de otros sectores de intervención estatal en el tratamiento del conflicto; de ahí que la punibilidad en su connotación abstracta y concreta es la última opción para el estado por cuanto el derecho penal no es un mecanismo de protección total de los bienes jurídicos de los habitantes.³⁵

No es posible pretender que el derecho penal sea la consecuencia frente la totalidad de las conductas infractoras de las reglas prescriptivas que ordenan la actividad social, y por ello la intervención del derecho penal únicamente puede ocurrir cuando el grado de ofensa respecto de los bienes jurídicos sean

³⁴ Muñoz, *"Introducción al Derecho Penal"*, 107.

³⁵ Diego Manuel Luzón Peña, *"Curso de Derecho Penal"*, (Colombia: Hispamer, 2000), 82-83.

más violentos y más intolerables, para el mantenimiento de la paz social, ello también implica dotar de verdadera eficacia al derecho penal, por cuanto la intervención de éste será más eficiente y más legítima en cuanto a las consecuencias que del mismo se pretenden, de lo contrario el mismo derecho penal quedará deslegitimado, por no poder cumplir las expectativas que se le han subrogado, con lo cual se debilitara en la conciencia ciudadana la confianza en la tutela simbólica racional que puede ser conferida al derecho penal, y de ahí la importancia que el principio de intervención mínima cumple para un verdadero derecho penal que sea eficaz y respetuoso del modelo constitucional.³⁶

1.1.19. Derecho Penal Subjetivo y Principio de Intervención Mínima o Última Ratio

El principio de subsidiariedad o ultima ratio; En relación al principio de última ratio, definimos Derecho penal subjetivo como el derecho del Estado a establecer normas penales y a aplicarlas cuando se cumplan los requisitos en ellas prevenidos. Al hablar del Derecho penal subjetivo se cuestiona el fundamento mismo del Derecho penal objetivo porque este no puede desplegar su eficacia sino a condición de que se atribuya al Estado la facultad de establecer normas penales, de exigir la imposición y el cumplimiento de la pena cuando se comprueba la existencia del delito.

El ius puniendi cuenta con tres límites fundamentales: a) la titularidad, b) la vinculación al Derecho penal objetivo, c) la garantía jurisdiccional. Hablar de Derecho penal subjetivo significa referirse a los problemas de legitimidad del poder punitivo o ius puniendi del Estado. La legitimidad del Derecho penal o

³⁶ Carlos Sanchez Escobar, "Los Principios Del Sistema Penal", en *Límites Constitucionales Al Derecho Penal* (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004), 13-14.

del poder punitivo proviene, del modelo fijado en la Constitución y de los Pactos y Tratados internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconocidos por la propia Constitución, respetándolos y garantizándolos en su ejercicio. Nos referimos a los aspectos de legitimación extrínseca.

Sin embargo, existe también una legitimación intrínseca del propio instrumento jurídico punitivo representada por una serie de principios específicos que inspiran y limitan su actuación. Todos son igual de importantes en la configuración de un Derecho penal respetuoso con la dignidad y la libertad humana, meta y límite del Estado social, democrático del Derecho y, por tanto, de todo su ordenamiento jurídico.³⁷

El poder punitivo del Estado debe de estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Es decir, el Derecho penal sólo debe y puede intervenir en los casos de ataques a los bienes jurídicos más importantes.

Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. Sólo puede intervenir ante el fracaso de otros medios de solución del problema, por ello la pena es la «última ratio» de la política social y se define su misión como de protección subsidiaria de bienes jurídicos. Y en la medida en que el Derecho penal sólo protege una parte de los bienes jurídicos e, incluso, no siempre de modo general, sino frecuentemente (como el patrimonio) sólo frente a formas de ataque concretas, se habla también de la naturaleza «fragmentaria» del Derecho penal. De ahí la denominación de subsidiariedad frente a las demás ramas del Ordenamiento jurídico.³⁸

³⁷ Luis Gordillo Santana, “Los principios Constitucionales y las Garantías Penales en el Marco del Proceso de Mediación Penal”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n. 4 (2006): 92,93, <https://doi.org/10.18172/redur.3984>

³⁸ *Ibid.*

El principio de subsidiariedad o carácter subsidiario del Derecho penal es una manifestación del principio de intervención mínima del Derecho penal y como tal presenta dos manifestaciones, una externa y otra interna.³⁹ La primera, relaciona al Derecho penal con las restantes instancias del control social, tanto jurídicas como no jurídicas y dispone que el Derecho penal sólo haya de intervenir cuando aquellas otras instancias no consigan los deseados efectos preventivos. La segunda establece un orden de prelación entre las diferentes sanciones penales. No se aplicará una sanción grave si resulta suficiente una leve.

El principio de subsidiariedad presenta una vertiente negativa y otra positiva. La positiva significa que el Estado, como comunidad supra ordenada en una sociedad, tiene el deber de prestar ayuda a otras comunidades más pequeñas que forman parte del cuerpo social, así como al individuo; la negativa supone que el Estado tiene el deber de abstenerse de actuar cuando baste la intervención de entes sociales menores o del individuo.

Una de las consecuencias del principio de intervención mínima en lo que se refiere a la gravedad de las consecuencias jurídicas del delito, consiste en que debe ser preferible la sanción más leve a la más grave, si con ello se restablece ya el orden jurídico perturbado por el delito. Las consecuencias de este principio en relación a la gravedad de las consecuencias jurídicas del delito son el principio de humanidad y el principio de proporcionalidad.

El Derecho penal se inspira en el principio de última ratio o intervención mínima, como pretenden algunos defensores de esta figura. En este sentido conviene realizar ciertas reflexiones respecto al principio de mínima

³⁹ M.Carmen Alastuey Dobón, *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, (España: Tirant lo Blanch, 2000), 100.

intervención.⁴⁰ Una de las consecuencias de este principio es el de protección de bienes jurídicos: el concepto de bien jurídico como límite punitivo del Estado. Y una consecuencia inmediata del principio de protección de bienes jurídicos es, por ejemplo, la exclusión del ámbito penal de las meras discrepancias ideológicas, políticas o religiosas y las meras inmoralidades sin trascendencia en los Derechos de terceros.⁴¹ Por ello, la misión del Estado es garantizar el orden externo y no tutelar moralmente a los ciudadanos.

1.1.20. Eficiencia y Racionalidad o Proporcionalidad del Derecho Penal Salvadoreño en la Protección del medio ambiente

El medio ambiente se puede calificar como un bien jurídico merecedor de tutela penal en cuanto constituye una de las condiciones para la supervivencia de la humanidad.⁴²

Parece estar fuera de tema de discusión la gran necesidad que existe de encontrar nuevos mecanismos de protección del bien jurídico medio ambiente, pues en la normativa civil y administrativa por sí mismas han demostrado ser muy ineficaces en su capacidad de prevenir, sancionar y castigar este tipo de delitos. Es en ese preciso momento se plantean cuestiones como la de determinar cuáles son los parámetros o instrumentos de técnica legislativa aptos para plasmar la decisión de culpabilidad; imponer y establecer mecanismos necesarios para controlar, investigar y probar las conductas punibles sobre los delitos relacionados con el medio ambiente; sobrepasar o vencer las dificultades que se presentan para imputar individualmente conductas que se desarrollan al interior de una estructura de organización,

⁴⁰ Muñoz, *"Introducción al Derecho Penal"*, 77

⁴¹ *Ibíd*, 81.

⁴² Bernd Schünemann, "Sobre la dogmática y la política criminal del derecho penal del medio ambiente", *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Año V, n.9-A, (2000): 54.

como es la empresa definida como agente contaminante del medio ambiente o por su acción contaminante.

Ante la problemática constitutiva, destaca que, aunque nadie cuestiona los altos niveles de contaminación, es posible comprobar que éstos se producen, en su mayoría, por la empresa como agente de contaminación ambiental o por actividades lícitas.

Las numerables deficiencias de la normativa administrativa o su dilación para adaptarse a los cambios, así como la necesidad de que el Derecho penal se vea obligado a adaptarse a una extensa y poca clara práctica de las entidades administrativas, regidas por principios de conveniencia ya sea por oportunidad política y económica más que por motivos de protección al medio ambiente, quedando así desprotegido el bien jurídico medio ambiente por el derecho penal.⁴³

En nuestro entorno o en la práctica, esto impide que el Derecho penal cumpla la función de protección y función de motivación para la que originalmente ha sido creado evitando el cometimiento de ilícitos graves dirigidos al medio ambiente. Por otra parte, la actividad de las entidades administrativas en la persecución de las conductas ilícitas es casi nula, y el déficit de ejecución termina por trasladarse al ámbito penal.⁴⁴ En ese sentido, no se puede obviar que en la actualidad la Administración no se presenta ya como el Estado garante en la protección al medio ambiente, ya que se encuentra empeñado

⁴³ María Magdalena Ossandón, "Eficiencia del derecho penal. El caso de los delitos contra el medio ambiente", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXIV, (2003): 380, <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/538/506>

⁴⁴ Fermín Morales Prats, "La estructura del delito ambiental. Dos cuestiones básicas: ley penal en blanco y concepto de peligro", en *Estudios Jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz* (Valencia: Universitat de València, 1997), 481.

en la protección de los bienes jurídicos, perfilándose cada vez más como un actor social, con sus propios intereses y pretensiones.⁴⁵

La invasión del poder ejecutivo en la puntualización del injusto penal significa que la protección que brinda el Derecho penal queda condicionada, ya que éste ya no puede determinar de forma precisa y definitiva su propio alcance y los límites de ese alcance. Cuando los funcionarios administrativos pueden exonerar de responsabilidad penal a quien propiamente realiza un tipo penal, están amenazando la vigencia de la norma y contradiciendo el principio de protección de bienes jurídicos.⁴⁶

La legislación Ambiental que existe en El Salvador se puede afirmar que es suficiente para regular y evitar el daño ambiental, el problema que existe es que la aplicación de la sanción no es proporcional al daño causado, esto hace necesario adecuar la sanción con la naturaleza de la infracción. Lo mismo sucede cuando se judicializa la acción por el daño ambiental la cual puede ser de naturaleza civil o penal.

La proporcionalidad exige que en las intervenciones del Estado en el ámbito privado, en cuanto a imponer sanciones administrativas, se mantengan una proporción adecuada a los fines perseguidos. La proporcionalidad de una regulación o acto, se debe de establecerse, con referencia al objeto de protección y ordenación intentado en cada supuesto, con referencia al derecho fundamental que resulte o pudiese resultar lesionado.

Es de aclarar sobre tal principio, como lo advierte la doctrina penal que: “su delimitación no es fácil, en tanto que debe distinguirse previamente entre

⁴⁵ José Manuel Paredes Castañón, “Responsabilidad penal y nuevos riesgos: el caso de los delitos contra el ambiente”, *Actualidad Penal*, n. 10, (1997): 224.

⁴⁶ Winfried Hassemer, *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*, (Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1999), 242 – 244.

conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad. Por una parte, la proporcionalidad es un concepto jurídico indeterminado que no atribuye discrecionalidad al órgano que debe observarla, sino que obliga a encontrar una única solución justa, aunque al mismo tiempo, en la concreción del concepto según las circunstancias particulares del caso, haya de otorgarse a los órganos un cierto margen de apreciación”.⁴⁷

⁴⁷ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 16-2001 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

CAPITULO II

INSTITUCIONES PREVIAS AL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO PARA EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

En el presente capítulo se desarrollará a grandes rasgos el procedimiento que se realiza en las instancias administrativas sobre los mecanismos jurídicos que se implementan para el resguardo del medio ambiente. Se presenta como parte del capítulo los tipos de responsabilidades que existen sobre el cometimiento de una infracción o delito; además de la relación estrecha entre las ramas del Derecho Público en relación al medio ambiente como un bien jurídico tutelado. Es importante destacar que el propósito del desarrollo del capítulo es con el fin de poder dar cumplimiento y evidenciar el principio de ultima ratio sobre los delitos relativos al medio ambiente. Se agrega una interrogante sobre si considerar a una persona jurídica culpable sobre el cometimiento de una infracción o delito, la cual se desarrolla mediante teorías.

2. La Responsabilidad Civil en los Delitos Relativos al Medio Ambiente

La responsabilidad civil por daño ambiental ha cobrado una verdadera preocupación a razón de los recientes casos de daño ambiental, debido a la fuerte respuesta de la comunidad y lo emblemático de los recursos naturales involucrados.

Esto hace necesario analizar los criterios, parámetros y pautas a seguir en los procesos de responsabilidad civil ambiental para lograr que el objetivo de reparación del daño se cumpla.

Se debe tener total prudencia al momento de determinar la comisión de un delito, falta o infracción según lo establecido por las leyes secundarias en materia ambiental, teniendo como factor común entre ellas la protección del medio ambiente, logrando discernir el ente competente para la determinación de la responsabilidad civil.

El fundamento o base legal de la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal se halla en el artículo 114 del Código Penal que dice: “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos en este Código”,⁴⁸ esto debe interpretarse de forma sistemática con la obligación del resarcimiento del daño que estipula el artículo 2065 del CC., la comisión de un delito genera una doble responsabilidad penal y civil.

Dentro de las consecuencias que derivan del ejercicio de la acción civil en materia penal por el cometimiento de un hecho punible de trascendencia supra individual y que poseen especial relevancia a la hora de emitir un fallo por los operadores de justicia, es la restitución el cual implican que “las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor por los daños y perjuicios ocasionados”.⁴⁹

Dentro de las consecuencias civiles de los delitos relativos al medio ambiente, según el artículo 115 del Código Penal, están: la restitución, la reparación y la indemnización de perjuicios. La restitución consiste en la devolución de las cosas obtenidas por el delito; si esto no fuere posible, en el pago del precio de las mismas o su valor estimativo.

⁴⁸ Código Penal, Art.114.

⁴⁹ José Antonio Flores. “*La responsabilidad civil en abstracto dentro del proceso penal salvadoreño y su incidencia en la víctima*”.(Tesis de Maestría Judicial, Universidad de El Salvador, 2013) P. 5

En materia ambiental lo vemos en casos como decomisos de madera, especies pesqueras y otros. En cambio, la reparación de los daños comprende: a) El resarcimiento de todo daño material causado por el delito; y, b) La indemnización de perjuicios se refiere a los daños materiales y morales que se hayan causado, incluyendo en estos a los familiares y terceros.

La reparación específicamente en relación con el daño ecológico, puede afirmarse que se trata básicamente de restituir los bienes afectados al estado en que se encontraban antes de sufrir tal agresión. Esta es la opción principal ante el daño ecológico ya que, a diferencia de los daños al medio ambiente no pueden ser abordados exclusivamente desde una óptica económica, y por consiguiente la compensación monetaria siempre será subsidiaria en relación con la reparación "in natura";⁵⁰ además, obviamente lo que interesa no es el pago sin más de una suma de dinero, sino el esfuerzo por devolver el medio ambiente al estado anterior a la producción del daño.

La actividad de reparación no sólo abarca las actuaciones necesarias para eliminar los efectos del daño causado, sino también la adopción de medidas preventivas tendentes a evitar la repetición de daños en el futuro, tal y como ya se ha dicho con anterioridad.

En principio, la finalidad básica del cumplimiento de toda responsabilidad civil derivada de delito es restaurar el orden jurídico perturbado, volver al estado anterior a la producción del daño; pero además de eliminar los perjuicios causados, debe suprimirse la fuente del daño, ya que de otro modo se produciría la incongruencia de seguir permitiendo la continuación de un perjuicio que se pretende reparar. De lo que se trata, en suma, es de no

⁵⁰ Gomis Catalá, Responsabilidad por daños al medio ambiente; de Miguel Perales, C., *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, (Madrid, España 1997), 227.

aceptar el "derecho a dañar indemnizando", es decir, la conducta reparadora ni ha de crear nuevos daños ni ha de permitir que el perjuicio causado siga teniendo consecuencias en el futuro.⁵¹

2.1. Responsabilidad Penal en los delitos contra el Medio Ambiente

La responsabilidad ambiental es la imputabilidad de una valoración positiva o negativa por el impacto ecológico de una decisión. Es decir, se refiere al daño causado a otras especies, o los seres humanos, debido a las acciones u omisiones con respecto a la protección del medio ambiente para las presentes y futuras generaciones la responsabilidad ambiental, como concepto, podemos definirla de una manera sucinta.

“La obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado o los perjuicios inferidos a consecuencias de actos u omisiones que ocasionan afectación ambiental”.

“Es por ello que la responsabilidad ambiental tiene por objeto obligar al causante de daños al medio ambiente a pagar la reparación de tales daños. Por tal razón para poder aplicar la responsabilidad ambiental es necesario que se establezca el daño ambiental, la reparación y el tipo de responsabilidad ambiental”.⁵²

“Cuando se habla de tipos de responsabilidad se refiere a los medios o las vías por las cuales el afectado del daño puede acceder a las justicia, o se le pueda indemnizar por el daño causado, las cuales pueden ejercitarse a través de la vía administrativa, civil y como ultima ratio la vía penal, o en el caso que nos

⁵¹ Eulalia Moreno Trujillo, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, (Granada: Universidad de Granada, 1990), 269.

⁵² Miguel Díaz y García Conlledo, “Autoría y participación”, *Revista de estudios de la justicia*, n.10, (2008): 22, <http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ Y GARCIA.pdf>.

ocupa dentro de la jurisdicción civil podemos ejercer acciones a través de la responsabilidad civil extracontractual, en la cual el sujeto activo, sea persona natural o jurídica, causante de la contaminación ambiental pueda resarcir económicamente a los ciudadanos por los daños ocasionados y subsidiariamente al estado por perjuicios irreparables al ecosistema”.⁵³

En la responsabilidad penal, se está refiriendo a conducta humana contraria al ordenamiento legal, donde su sanción tiene diversas formas de manifestarse, así el derecho penal pertenece al derecho público y se caracteriza por su intervención violenta, estigmatizante, desbastadora para quien la sufre, es por ello que es la última ratio del orden jurídico de la que el estado se vale cuando han fallado los otros instrumentos de control.

Al referirse a la responsabilidad penal, es necesario hacer una distinción entre esta y la responsabilidad administrativa, conforman una protección global, complementándose mutuamente; pues la norma administrativa regula y limita las actividades potencialmente dañinas para el medio ambiente, sancionando como regla general, las actuaciones que violen la norma reguladora.⁵⁴

“La norma penal se reserva como lógica consecuencia del principio de intervención mínima de la actuación punitiva del estado para aquellas conductas más graves, cumpliendo una función también preventiva por la mayor eficacia derivada del más acentuado temor del presunto infractor a la sanción penal que a la administrativa”.⁵⁵

⁵³ Wendy Karol Arévalo Guevara, Marcia Raquel Guzmán Clará e Ingrid Sofía Vásquez Fernández, *“Responsabilidad Administrativa por Daños Ocasionados al Medio Ambiente”*. (Tesis Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2007), 18.

⁵⁴ Roberto Josué Quinteros Benavidez, y Carlos Antonio Soto Santos, *“La tutela penal del bien jurídico medio ambiente relativo al delito de contaminación ambiental”* (Tesis Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2019), 224.

⁵⁵ *Ibíd.*

2.1.1. Consecuencias de la responsabilidad penal Prisión

La jurisdicción penal salvadoreña, regula delitos cuya obligación es la de crear una esfera de protección para aquellos intereses de la sociedad, también llamados bienes jurídicos que, por su condición de vulnerabilidad, deben ser establecidos en una norma especial, es por ello que se regula en el artículo 255 el delito penal denominado: "Contaminación ambiental", tipo penal base de contaminación ambiental, el cual dice: *"El que provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años"*.

La pena de prisión es la pena más severa en relación a los delitos contra el medio ambiente sin embargo en la práctica es muy difícil que se condene a estos ya que es difícil demostrar el daño causado al medio ambiente esto por ser bienes jurídicos difusos es muy difícil y pocas veces por parte de la representación fiscal se demuestra este daño al medio ambiente o un ecosistema determinado, añadiendo a esto que la mayoría de penas en los delitos contra el medio ambiente son muy bajas las cuales al analizar los tipos penales y sus respectivas penas se encuentran en una media de tres o cuatro años de prisión siendo la más alta la pena de diez años está solo en los delitos de contaminación ambiental agravada 256 y Comercio y transporte de sustancias peligrosas 262-B ambos del Código Penal.

Nos encontramos en la problemática que las penas impuestas a este tipo de delitos no son muy rigurosas por lo cual no generan temor en la psiquis de

quienes participen en estos delitos debido a que pueden optar por un procedimiento abreviado acordar la pena si esta no excede de los tres años de prisión solicitar el beneficio de la suspensión condicional de la pena someterse a ciertas condiciones cumplir una pena relativamente baja y quedar libres de responsabilidad penal mientras el daños al medio ambiente sigue estando presente.

2.1.2. Multa

La multa es una sanción pecuniaria consistente en la imposición de la obligación de pago de una cantidad de determinada de dinero. Es básicamente la sanción prototipo en el sistema sancionador salvadoreño al igual que muchos países de Iberoamérica, sobre todo en el ámbito ambiental. “Sobre la base del principio de proporcionalidad la L.M.A., en el artículo 89, dividen las sanciones administrativas en menos graves y grave. En la primera la cuantía es de dos a cien salarios mínimos, mientras las segundas es de ciento uno a cinco mil salarios mínimos; en ambos casos calculables mensualmente. Pero como dicha tipificación tiene un problema en cuanto a la determinación específica, pues no se sabe a qué salario mínimo se refiere, lo que refleja una clara ilegalidad y una probable inconstitucionalidad”.

Sin embargo, el artículo 98 de la referida ley establece una atenuante cuando el infractor reconozca los hechos imputados y realice todas las medidas restaurativas a los ecosistemas dañados, el MARN impondrá la sanción mínima, independientemente si la infracción por la cual se abrió procedimiento administrativo sancionador sea grave o menos grave.⁵⁶

⁵⁶ vid., Eduardo Gamero Casado y Severiano Fernández Ramos, *Manual básico de derecho administrativo*, séptima edición, (Madrid: Tecnos, 2013), 638.

2.1.3. Reparación del daño

Reparación integral del daño La cual se hará mediante la valoración del juez o tribunal determinando la entidad del daño causado, considerando el precio de la cosa y la afección del agraviado. Esta podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o no hacer, atendiendo a la naturaleza de la infracción y a las condiciones personales y económicas del culpable.

En relación a los delitos contra el medio ambiente cuando se ha dictado una sentencia de carácter condenatoria y se hubiese sometido a un procedimiento abreviado en el cual se llegó a un acuerdo en relación a la pena y si estas no sobrepasan los tres años de prisión pueden darle un beneficio como lo es la suspensión condicional de la pena en la cual al someterse a ciertas condiciones como lo sería la reparación del daño causado al medio ambiente (Dentro de estas condiciones varían dependiendo el delito puede ser que se someta a la condición de dar hacer o no hacer, por ejemplo la siembra de árboles o plantas o a la cría de ciertas especies de fauna protegida) una vez cumplidas estas condiciones pueden obtener el beneficio de la suspensión condicional de la pena ser sobreseídos y por ende se extinguiría la acción penal.

2.2. Responsabilidad Penal de las personas jurídicas

La existencia del Derecho Penal se justifica a partir de la idea de que una acción u omisión está prohibida en una norma establecida con anterioridad y cuya realización conlleva a la imposición de una pena, con la finalidad de proteger los bienes jurídicos tutelados por la Constitución (entre los cuales se

ha establecido que se encuentra el derecho a vivir en un medio ambiente sano).⁵⁷

Es por ello por lo que es importante dimensionar de qué forma se pueden imputar estas acciones u omisiones cuando son realizadas por personas jurídicas.

Las personas jurídicas, son capaces de acción en cuanto destinatarias de las normas jurídicas y capaces de producir los efectos exigidos por dichas normas, de lo que deduce, en aplicación de las normas generales de la coautoría y de la autoría mediata, que al mismo tiempo, pueden ser autores de una infracción, es decir, que son capaces de realizar “acciones”, como contratos, adopción de acuerdos, y otros, que se manifiestan a través de las acciones de sus órganos y representantes (directivos, representantes o administradores), pero que, igualmente son “acciones de la propia persona jurídica.”⁵⁸

2.2.1. Derecho Penal Objetivo

El derecho penal, tal como lo menciona el autor Castillo González: “El derecho penal objetivo puede ser definido como el conjunto de normas promulgadas conforme a la Constitución, que prevén la incriminación de comportamientos calificados como delictuosos y las sanciones (penas y medidas de seguridad) previstas como las consecuencias jurídicas más importantes para esos comportamientos.”; siendo esta una afirmación bastante clara en su contenido, no queda más que decir que la imputación objetiva sucede cuando se crean cuerpos normativos que regulen las imposición de penas de aquellas

⁵⁷ Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, Sentencia Condenatoria, Referencia: P0101-23-2005 (El Salvador, Corte Suprema De Justicia, 2005).

⁵⁸ Lorenzo Morillas Cueva, “La Cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas,” *Anales de Derecho*, n. 29, (2011): 13, <https://doi.org/10.6018/analesderecho>.

actuaciones que son conocidas y entendidas como ilícitas en el ordenamiento jurídico.⁵⁹

2.2.2. Derecho penal subjetivo

El mismo autor presenta una explicación y concepto de las: “El derecho penal subjetivo sirve para indicar el derecho que tiene el Estado a castigar”. Este derecho alude al poder punitivo del Estado y está implícito en su soberanía. En efecto, es obligación y derecho del Estado ejercer el poder, pero debe haber una clarificación de esta atribución del Estado, porque este no puede castigar sólo porque así lo desea, debe haber condiciones y razones jurídicas, para adoptar este tipo de acciones como “ultima ratio”; quiere decir que el poder del Estado no puede ejercer de forma antojadiza.

El problema radica, en que atendiendo a la legislación penal vigente (El Código Penal actualmente solo concibe la idea que las personas jurídicas podrán estar sujetas a penas de forma subsidiaria, siendo esta la responsabilidad civil que se le puede imponer a las mismas).

Es imposible e improbable imponer una “pena” a una persona jurídica, entendiendo esta como la pena de prisión y así restringir algunos derechos fundamentales como la libertad, a una persona que técnicamente no los posee. es imposible tratar de llevar a prisión a una persona jurídica, ya que es una ficción legal creada por el Derecho para la consecución de fines económicos, y el problema sucede cuando la legislación penal dice que sí se darán penas de prisión como agravantes a aquellos delitos que han sido realizados por personas jurídicas realizadas a través de sus representantes. La problemática de la responsabilidad de las personas jurídicas, desde el

⁵⁹ Francisco Castillo González, *Derecho Penal Parte General*, Tomo 1, (San José: Editorial Jurídica Continental, 2008), 349.

ámbito de la empresa, y los problemas que plantean las formas de autoría y participación en la empresa como estructura jerárquicamente organizada, en la que se rige por los principios de Jerarquía y división de funciones en el trabajo. Situación que deja en evidencia en este tipo de organización la existencia de diversos autores, pues da lugar a que la persona que decide la acción y quien la ejecuta sean con frecuencias distintas, y por ende, con diferentes grados de autoría y responsabilidad en el hecho delictivo.⁶⁰

2.2.3. Autoría y Participación

El delito no es obra de una sola persona, existiendo supuestos en que concurren varios agentes activos en su realización; lo cual ha llevado a la teoría del delito, a efectuar una distinción entre el grado de participación de cada una de ellas, para determinar su responsabilidad, de conformidad al principio de proporcionalidad, tratando de apreciar el aporte que hace cada sujeto al injusto cometido, valiéndose la doctrina para ello, de la teoría del dominio del hecho.

La participación, es la cooperación dolosa en un delito ajeno, la cual puede concebirse en dos sentidos: amplio y específico. El primero abarca a todos los que intervienen en el hecho (autor directo, autor mediato, coautor, instigador y cómplice). En sentido específico son aquellos que no son autores; es decir, contraponiéndose a autoría, cuya actividad se encuentra en dependencia en relación a la del autor.⁶¹ El autor no tiene que ser culpable para que exista participación, pues ella es personal y puede ser diferente para cada interviniente en el delito; por ello, el autor puede ser una persona menor de

⁶⁰ Patricia Faraldo Cabana, "Problemas de Atribución de la Responsabilidad Penal Derivada de la Estructura Jerárquica de la Empresa en el Código Penal de El Salvador", *Revista Ventana Jurídica*, Vol.1, (2011): 57.

⁶¹ Quinteros y otro, "La tutela penal del bien jurídico medio ambiente relativo al delito de contaminación ambiental", 224.

dieciocho años, un incapaz y esto no afecta la responsabilidad de los participantes, la participación solo es punible si es dolosa, es decir el partícipe debe conocer y querer participar en el hecho punible, reconociendo que otra persona es el autor.⁶²

En general, la discusión se relaciona con el cambio a nivel mundial de las funciones del derecho penal. En lugar del control de las conductas individuales es decir delitos de sangre, contra la salud pública, contra el patrimonio, contra el honor, como sucede en el derecho penal clásico, se trata cada vez más del control de las disfunciones sociales.

Los temas actuales de la política criminal son, por ejemplo, la criminalidad económica, el lavado de dinero, la responsabilidad por productos defectuosos, la protección penal del medio ambiente. Estos ámbitos están básicamente impregnados de modelos de conducta colectiva, siendo las empresas, en tanto elementos propios de la sociedad industrial moderna, los agentes del desarrollo social. “De acuerdo con esto, la influencia real de las asociaciones, empresas y bancos se encuentra en el primer plano de la política criminal. Pero si se recurre al derecho penal tradicional para identificar a los autores al interior de las empresas, se encontrarán innumerables dificultades, debido a que se trata de una criminalidad especial, que deber ser contrarrestado mediante instrumentos jurídicos técnicos.”⁶³

“La situación política/criminal correspondiente a modernas sociedades industriales viene caracterizada porque, de una manera creciente, los actos con relevancia penal no son cometidos ya sólo por personas particulares, que

⁶² Ibid.

⁶³ Günther Heine, "La responsabilidad penal de las empresas: Evolución internacional y consecuencias Nacionales", *Anuario de derecho penal*, (1996): 2 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1034111>.

actúan de forma autónoma, sino por agrupaciones de personas, caracterizadas habitualmente por sus estructuras organizativas complejas, construidas en torno a la división del trabajo y que reúnen una gran capacidad de poder.

Esto ocurre sobre todo en el ámbito de la economía donde los empresarios actúan como organizaciones de carácter complejo que, como consecuencia de la concentración de poder de sus miembros, se han desarrollado como un factor predominante de la vida económica”.⁶⁴

2.2.4. Actuar por otro

Conforme a lo establecido por el artículo 38 de nuestro código penal “El que actuare como directivo, representante legal o administrador de una persona o en nombre o representación voluntaria de otro responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones o cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo cuando tales circunstancias se dieren en la persona en cuyo nombre o representación obrare. Es una de las figuras creadas para combatir la impunidad que se genera en la comisión de delitos al interior de personas jurídicas.

Esta figura está regulada por la legislación salvadoreña en el artículo 38 de nuestro código penal, que intenta dar solución a aquellos delitos que son cometidos utilizando como vehículo para el cometimiento de los mismos, una estructura corporativa de carácter legal donde se agrupan una serie de sujetos con la finalidad de aprovechar la comunidad de personas participantes en la actividad económica empresarial societaria o de otra índole para que por

⁶⁴ Gerhard Dannecker. *“Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, (España: Universidad de Huelva, 2001), 41.

medio de la organización con la que se cuenta se pueda cometer acciones delictivas.

2.2.5. Modelo de responsabilidad penal por atribución

La forma de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas puede seguir diversos modelos.

Posiblemente el más elemental sea el modelo de responsabilidad penal por atribución, el cual consiste en transferir a la persona jurídica la responsabilidad penal por el injusto penal que realizan sus órganos o representantes. Este modelo se corresponde con la teoría de la identificación o alter ego theory de procedencia anglosajona.

La principal labor de fundamentación dogmática que precisa este modelo de atribución de responsabilidad penal reside en el título por el cual la responsabilidad penal por el hecho puede ser transferida del sujeto individual a la persona jurídica. Es decir, que la responsabilidad penal recae en el sujeto activo, es decir el que realizó el hecho punible, es decir es la acción del sujeto sobre el que recae la sanción. En un plano más operativo, este modelo debe determinar también cuándo tiene lugar el llamado elemento de conexión entre la actuación del órgano o representante y la persona jurídica.⁶⁵

2.3. Ordenamiento Jurídico Salvadoreño

En la legislación salvadoreña especialmente en el código penal se señala como responde un sujeto por el cometimiento de una acción considerada como delito, en ese sentido es preciso señalar que la ley penal salvadoreña no

⁶⁵ Percy García Cavero. "Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Revista de estudios de la justicia*, n. 16, (2012): 59, <http://www.rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/29493/31277>.

permite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en ese sentido es válido saber que sucede cuando la persona jurídica comete un delito, como un ente ficticio dotado de personalidad jurídica.⁶⁶

Nuestro código penal. en su parte general desarrolla el Art. 38, disposición que contiene la figura jurídica de actuar por otro, y a efectos de conocer y comprender de forma sistematizada el contenido de esta disposición, es necesario estudiarla bajo la idea del concepto de autoría directa, porque esta figura jurídica exige por parte del sujeto activo del delito calidades especiales.

Dentro de esas calidades especiales la disposición penal antes mencionada señala que se deben realizar actos de administración o representación de una persona jurídica por parte de la persona imputada, para poder atribuirle una acción típica antijurídica y culpable y así poder adecuar su comportamiento en la figura jurídica de actuar por otro. Es importante desarrollar los criterios de la responsabilidad de la persona jurídica, porque precisamente “el problema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas radica hoy en la necesidad de establecer los criterios normativos de imputación que permitan atribuir un delito a una persona jurídica (esto es, en la elaboración de una teoría jurídica del delito o teoría de la imputación de la persona jurídica).⁶⁷

2.3.1. Rechazo a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Existe un rechazo a la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas. Rechazo producto de dos consideraciones: la persona jurídica carece de propia capacidad de acción, es decir, actúa a través de la acción de sus órganos; la persona jurídica no puede ser objeto de reproche en el sentido

⁶⁶ Quinteros y otro, “La tutela penal del bien jurídico medio ambiente relativo al delito de contaminación ambiental”, 213.

⁶⁷ José Miguel Zugaldía Espinar, “*La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*”, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 65.

de la culpabilidad, presupuesto esencial de la responsabilidad penal, pues la culpabilidad es una noción que presupone a una persona individual.

Estas consideraciones son productos de la forma en cómo se concibe clásicamente al derecho penal, un derecho penal fundamentado en la teoría del delito, la cual toma como referencia exclusiva la persona humana, capaz de recibir como sanción una pena, porque la pena es producto o consecuencia de una acción realizada, o lo que sería en otras palabras, la pena a imponer es proporcional a la acción realizada por una persona, pero la persona jurídicas no tiene la capacidad de acción, esta, entendida como la capacidad de realizar un movimiento corporal.

Bajo esta construcción de ideas se puede tener por justificado el rechazo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.⁶⁸ Esto constituye el esquema tradicional de la teoría del delito acción típica, antijurídica y culpable que, desde diversas perspectivas doctrinales, se ha venido manteniendo, y que se caracteriza, como ya se hizo mención, porque toda ella se ha construido tomando como referencia exclusiva a la persona humana. Pero el devenir de los tiempos y la aparición de nuevas formas de delincuencia organizada que atentan contra bienes jurídicos de carácter colectivo, entre ellos el medio ambiente, llevada a cabo en el seno de empresas o sociedades, pone de manifiesto la insuficiencia de la teoría del delito hasta el momento desarrollada para dar respuesta penal a los hechos delictivos cometidos en el seno de tales entidades.⁶⁹

⁶⁸ Daniel Enrique Aparicio Miranda, Anai Guadalupe Arias Sandoval y Nelly Guadalupe Pleitez Mendoza, *“La protección jurídica penal del medio ambiente y su problemática de carácter multidimensional”* (Tesis Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2016), 35.

⁶⁹ Enrique Codes del Castillo, “La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica”, *Noticias Jurídicas*, (2015), Acceso el 20 de junio de 2020, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4722-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas>.

2.4. Teorías que intentan dar solución al rechazo de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

2.4.1. Teoría de la Ficción

Consiste en crear figuras para facilitar un concepto jurídico y significa que una cosa es pensada de un modo diferente a como la cosa es, en ese sentido podemos hablar de la utilización de representaciones mentales para dar explicación a determinadas cosas. Para justificar esta teoría se hace la analogía respecto a las personas naturales incapaces que, pese a no comprender el carácter ilícito de un hecho delictivo, si pueden cometer delitos, por lo que no debe ser distinto en las personas jurídicas.

2.4.2. Teoría Organicista

Con esta teoría se busca demostrar que no se trata de una ficción de la realidad, sino de una realidad, es por ello que se toma en cuenta la forma en que se encuentra organizada la persona jurídica, en razón que dicha persona jurídica ejerce diversas acciones en el giro normal de la empresa, acciones que son realizadas por diversos organismos de dirección.⁷⁰

2.4.3. Teoría de la Disolución de la Persona Individual en la Personalidad Jurídica

Este tercer criterio que intenta argumentar en favor de la responsabilidad penal que poseen las personas jurídicas está en el sentido que el derecho subjetivo concede derechos y potestades a las personas y que éstas haciendo uso de su derecho de libertad individual ejecutan tales derechos, por lo tanto, si el

⁷⁰ Aparicio y otros, *“La protección jurídica penal del medio ambiente y su problemática de carácter multidimensional”*, 57.

derecho subjetivo otorga esos derechos a la persona, será capaz todo aquel que pueda ejercer esos derechos.

Aquí entra la persona jurídica a quien también se le otorga cierto poder para ejercer derechos y adquirir obligaciones, por lo tanto, si la persona jurídica puede ejercer el contenido de un derecho determinado, podrá ser considerado como persona, y por lo tanto puede ser sujeto de responsabilidad penal, y esto da como resultado lo que se ha intentado en llamar como la disolución del sujeto físico en un concepto jurídico de persona.⁷¹

2.5. Instituciones de gobierno descentralizadas

2.5.1. Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN)

La primera institución por excelencia que tenemos en el país con competencia legal de conocer en la mayoría de los aspectos sobre el medio ambiente es el MARN, sin embargo, dentro de sus facultades legales la competencia está distribuida de tal manera para evitar sobrecarga laboral, en lo que nos concierne a dicha institución le corresponde: A) Emiten permisos o prohibiciones sobre las Áreas Naturales Protegidas, los bosques salados y la regulación de especies protegidas. Es la facultada para emitir “directrices” que garanticen la necesaria coordinación interinstitucional en la gestión ambiental.

Sobre dicha institución nos interesa recalcar sobre el procedimiento sancionatorio sobre la persona natural o jurídica que ha dañado al medio ambiente, proceso prescrito en el artículo 91 Ley de Medio Ambiente y en el artículo 119 Reglamento General de la L.M.A., para determinar la responsabilidad del infractor. Dentro de las facultades legales del MARN se encuentra el otorgamiento de Permiso Ambiental, el cual presupone el Estudio

⁷¹ *Ibíd.*

de Impacto Ambiental, la Evaluación de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental. El Permiso Ambiental es un acto administrativo firme por medio del cual se autoriza al administrado la ejecución de un proyecto sujeto a su competencia, ya que se han detectado y desvanecido por el interesado y la administración pública, los impactos negativos y su solución o mitigación ambiental y avala el aprovechamiento racional del recurso de forma sostenible y posibilita la función e interés social del mismo.

Según la Cámara Tercera de lo civil de la primera sección del Centro de San Salvador en su referencia número 232-MCAMB-15 del día veintiuno de diciembre de dos mil quince, contra Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA), se menciona un aspecto bien relevante de la competencia del MARN, en cuanto a que previó a un examen exhaustivo se puede conceder el permiso ambiental para la ejecución de un proyecto, que pueda aportar desarrollo sostenible para la comunidad donde geográficamente se desarrolla el mismo, sin embargo, se puede evidenciar las falencias que puede tener dicho sistema al no tener conocimiento de cuanta afectación le puede ocasionar la explotación del ecosistema solicitado.

2.5.2. Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente

La facultad legal o el aporte jurídico que el Sistema Nacional puede brindar es emitir conjuntamente con otras instituciones o empleados públicos, una política nacional del medio ambiente, la cual es un conjunto de principios, estrategias y acciones encaminadas a la protección del medio ambiente, con una duración corta de 5 años debido a que las necesidades pueden variar significativamente en el período de tiempo.

Según la L.M.A. es su artículo 4 la finalidad de la creación de dicha institución es establecer, poner en funcionamiento y mantener en las entidades e

instituciones del sector público los principios, normas, programación, dirección y coordinación de la gestión ambiental del Estado.

La importancia la podemos derivar en que de ella se crean Unidades Ambientales de las cuales se pueden ir especializando sobre determinadas materias como la flora, fauna, el agua potable, la minería, desechos sólidos, entre otras.

2.5.3. Consejo de Salud Pública

El artículo 57 de la L.M.A le otorga la facultad al Consejo de realizar las diligencias pertinentes para que el MARN puede autorizar la introducción, tránsito, distribución y almacenamiento de sustancias peligrosas, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Ministerio de Economía, según la competencia que le brinde el Código de Salud y el reglamento especial de la materia.

2.5.4. Ministerio de Economía

Asimismo, el Ministerio tiene incidencia en materia del medio ambiente, ya que el fin único de todas las instituciones de gobierno es brindarle el derecho a una vida digna al ser humano, en especial a toda persona que se encuentre en territorio salvadoreño, por ello en lo correspondiente a apoyar a las instituciones encargadas de realizar trámites de prevención, entre otros debe brindar sus servicios en las capacidades y cantidades que la ley les determinen.

2.5.5. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

La finalidad que la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud le otorga al MSPAS es elaborar y ejecutar políticas públicas que garanticen el derecho a

la salud de la población, en este caso cuando se trata de la materia del medio ambiente, deben intervenir en pro o en beneficio de la población ya que de cierta manera un daño ocasionado al ecosistema puede ocasionar graves enfermedades en la salud de la población.

2.5.6. Ministerio de Agricultura y Ganadería

El MARN le delega competencia al MAG sobre las áreas rurales y los planes de manejo forestal, además pueden intervenir en materia Agrícola, Pecuaria, Forestal, Pesquero y acuícola, Caficultura, Agricultura bajo riego, Agricultura familiar urbana y periurbana, Cambio climático, Vigilancia fitosanitaria, Asociatividad.

Lo más característico es que se encargan de la planificación, es decir de prevenir en cierta magnitud el riesgo de un desequilibrio ambiental de las materias antes expuestas.

2.5.7. Municipalidades

Las alcaldías se encargan de expedir o autorizar los permisos de construcción en zonas urbanas, así como de hacer gestiones de las actividades que afectan al municipio en materia ambiental tienen objetivos como a) Identificar competencias y actividades de las instituciones que requieran de acciones ambientales, y b) velar y promover el cumplimiento de la normativa jurídica sectorial de carácter ambiental.⁷²

Este apartado tiene relación con el Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente, ya que de ella nacen estas dependencias. La autoridad competente

⁷² Bismarck Toledo, "La importancia de la gestión ambiental municipal. estudio de caso: municipios del departamento de Santa Ana, El Salvador", *Revista Inventum*, vol.12, n.23, (2017): 32, <https://doi.org/10.26620/uniminuto.inventum.12.23.2017.22-34>

para sancionar, previo el juicio administrativo correspondiente, será el Alcalde Municipal o funcionario delegado de la localidad, donde se cometiere la infracción según lo establece el Código Municipal en el Art.131

2.5.8. Sindicatos

Según jurisprudencia de la Cámara Ambiental de Segunda Instancia del municipio de Santa Tecla emitida en el día 20 de junio de dos mil dieciocho, de referencia 12-2018-MC, de la parte demandante Asociación Agropecuaria Pescadito de Oro, de Nahuilingo, en contra de la sociedad Inversiones e Inmobiliaria FENIX, S.A. de C.V. manifiesta lo siguiente:

“...vale destacar que de la lectura del Art. 204 del Código de Trabajo, se puede establecer que los sindicatos son asociaciones que tienen por objeto defender los intereses económicos y sociales de los trabajadores y patronos, así como que son resultado del ejercicio del derecho constitucional de la libertad sindical.”

2.5.9. OPAMSS

El Reglamento de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador (abreviado por LDOT-AMSS) en su Art III.34, la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador únicamente exigirá la resolución del Permiso Ambiental emitido y aprobado por el Ministerio. Las resoluciones de OPAMSS relativas a la Calificación de lugar, revisión vial y zonificación, que son competencia de la referida institución. Corresponde a OPAMSS el otorgamiento de los permisos de parcelación y/o construcción y corresponde al M.A.R.N, el otorgamiento del Permiso Ambiental.

2.5.10. FONAES

El Fondo Ambiental de El Salvador FONAES, fue creado el 16 de junio de 1994, por medio del Decreto Legislativo No. 23, nace como una entidad de derecho público descentralizada, con autonomía en la administración de su patrimonio y en el ejercicio de sus funciones con personalidad jurídica propia y de duración indefinida, adscrito al M.A.R.N, conforme a lo estipulado en el artículo 1 de la Ley de creación del FONAES.

La razón de ser de FONAES es la captación de recursos financieros y la administración de los mismos, para el financiamiento de planes, programas, proyectos y cualquier actividad tendiente a revertir la degradación ambiental y reducir la vulnerabilidad ante el cambio climático, de conformidad en las prioridades establecidas en la Política Nacional de Medio Ambiente (PNMA) en su Estrategia Nacional de Cambio Climático y sus cuatro áreas temáticas: Recurso Hídrico, Cambio Climático, Biodiversidad y Saneamiento Ambiental, conforme al artículo 3 de la Ley de creación del FONAES.

FONAES es uno de los principales instrumentos para el financiamiento de la Política Nacional de Medio Ambiente (PNMA), según el artículo 11 de la L.M.A del año 1998. Dicha Política se centra en dos grandes objetivos: 1. Revertir la degradación ambiental y 2. Reducir la vulnerabilidad al cambio climático.⁷³

Según Jurisprudencia de la Cámara Ambiental de Segunda Instancia de Santa Tecla del día dieciocho de abril de dos mil dieciocho con referencia número 12-2017-PC presentada por AEPROTERRA en contra de GTIC, S.A. de C.V., le otorga a dicha institución que se le deposite la cantidad de dinero con la que se le multa al proveedor cuando se evidencia la responsabilidad civil del daño

⁷³ Véase. "Marco Legal: Fondo Ambiental De El Salvador", *Fondo Ambiental De El Salvador*, http://fonaes.gob.sv/?page_id=384.

ocasionado al medio ambiente, esta referencia tiene el fin de evidenciar en la práctica el objetivo de la institución.

2.5.11. Relación de las instituciones Administrativas con el Derecho Penal Salvadoreños en la Protección al Medio Ambiente

Una de las similitudes entre ambas ramas del Derecho (Administrativo y Penal) es el enfoque que le da la connotación de proteger el mismo bien jurídico regulado como un derecho fundamental y básico para tener una vida digna del ser humano.

Si bien la forma de proceder es muy diferente de ambos ordenamientos jurídicos en sus sanciones, pero tienen la misma finalidad: hacer justicia mediante un proceso para poder aplacar el daño causado al medio ambiente. Las similitudes que podemos manifestar sobre el Derecho Ambiental es que conforman los procedimientos para obtener el Permiso Ambiental, desvirtúan uno de los presupuestos de existencia de la medida cautelar, sobre la cual en la mayoría de procesos judiciales de esta índole, es utilizada o recurrida para evitar un lucro cesante o daño emergente que puede ocasionarse a la población determinada de un lugar.

Es decir que se ven en la vulneración de la probable existencia de un derecho amenazado (*fumus boni iuris*⁷⁴ y el *periculum in mora* o peligro en la retardación), es donde se evidencia la relación que tiene en cuanto al objetivo y finalidad de su procedimiento ya sea del MARN, Juzgados Ambientales o instituciones interdependientes. Un ejemplo práctico lo podemos ver en la resolución de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro

⁷⁴ Esta locución latina significa apariencia y justificación del derecho subjetivo o apariencia del buen derecho.

de San Salvador, el día veintiuno de diciembre de dos mil quince, con número de referencia 232-MCAMB-15 interpuesta contra IPSFA.

Una de las manifestaciones de la “unión” del derecho ambiental con el derecho penal fue la expresión que surge el Derecho Penal Ambiental en El Salvador con la entrada en vigencia del Código Penal que fue aprobado el 26 de abril de 1997 que entró en vigencia el 20 de abril de 1998. Este código tipificó por primera vez una serie de delitos ambientales en el título X, capítulo II cuya rúbrica es de los delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente.⁷⁵

2.5.12. Convenios Internacionales

El Salvador ha suscrito distintos Convenios Internacionales sobre el Medio Ambiente, los que se constituyen ley de la Republica al entrar en vigencia, en coordinación al artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador.

El Salvador ha suscrito distintos Convenios Internacionales sobre el Medio Ambiente, los que se constituyen ley de la Republica al entrar en vigencia, en coordinación al artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador.

La aplicación de los Convenios Internacionales incluye múltiples beneficios a la población, al manejo de los recursos y al medio ambiente. Dentro de los convenios más importantes tenemos:

- a) Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, celebrada en febrero de 1989.

⁷⁵ Dagoberto de Jesús Márquez, *“Manual de investigación de delitos ambientales, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional “*, (El salvador: Programa USAID de Excelencia Ambiental y Laboral para CAFTA-DR, 2010), 13.

- b) Convenio de Basilea sobre Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación., 24 de junio de 1991.
- c) Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, diciembre de 1992.
- d) Convenio sobre la Diversidad Biológica, marzo de 1994.
- e) Convenio Regional sobre Cambios Climáticos, agosto de 1994.
- f) Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales y Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales, agosto de 1994.
- g) Convenio Constitutivo de la Convención Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, febrero de 1990.
- h) Convenio Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, ratificado el 29 de julio de 1987.
- i) Protocolo de Kioto. Suscrito el 6 de junio de 1998, y ratificado el 15 de octubre de 1998. Con el objetivo de establecer compromisos legalmente vinculantes, de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.
- j) Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes. Firmado el 30 de junio de 2001. Con el objetivo de proteger la salud humana, y el Medio Ambiente, frente a los contaminantes orgánicos persistentes.

Con la legislación Ambiental que existe en nuestro país se puede asegurar que es más que suficiente para regular y evitar el daño al medio ambiente; el problema radica esencialmente en la aplicación de la sanción ya que no es proporcional al daño causado, por lo que se hace necesario adecuar la sanción con la gravedad de la infracción. Lo mismo sucede cuando se exterioriza la acción por el daño ambiental la cual puede ser de naturaleza civil o penal.

El problema que se tenía antes de la creación de los tribunales, cámaras, era que los tribunales de lo civil hasta julio del 2010, posteriormente que se promulgo el código procesal civil y mercantil y se crearon los tribunales civiles y mercantiles tenían la competencia en materia civil.

Actualmente los tribunales ambientales, no así en la materia penal se continúan con lo estipulado en el código penal. Ahora con la creación de los tribunales ambientales no se resuelve el problema en si, por la razón que el Juez solo tiene competencia para conocer en materia civil no en el área penal, lo que se puede deducir es que no vino a resolver la problemática de la jurisdicción ambiental en la dirección que estos tribunales lo más acertado o apegado a la realidad hubiera sido que tuviera competencia en lo civil y en lo penal.

Lo anterior trae como consecuencia que cuando un Juez de lo ambiental este conociendo y esta acción constituye delito penal, debe entenderse que dejara de conocer este y tendrá que enviar el proceso a la unidad del medio ambiente de la Fiscalía General de la Republica para realizar el respectivo requerimiento si se tipifica como ilícito penal.

Los Tribunales Ambientales tienen competencia únicamente para la Acción Civil del daño ambiental no así la acción penal, que siempre quedo para los tribunales que establece el Código Penal que tienen competencia; lo anterior

es un problema jurídico porque el Artículo 399 Inc. 2° del Código Penal habla de la Acción Civil en los delitos penales. Lo que debe entenderse que ante el cometimiento de un daño ambiental puede haber Acción administrativa y una acción penal como se afirmaba anteriormente, el problema está en que el sujeto a que se le impute el daño no puede ser juzgado dos veces por la misma causa, en razón que en el proceso administrativo hay una sanción civil, y en la acción penal hay una condena por el delito.

CAPITULO III

APLICACIÓN DE TÉCNICAS LEGISLATIVAS ENCAMINADAS A LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

En la normativa salvadoreña en materia penal se aplican ciertas técnicas al momento de verificar si un delito abarca los hechos de la teoría del delito, es en donde podemos evidenciar la importancia de haber planteado en el capítulo II el tema de las personas jurídicas. Señalamos los diversos tipos de delitos para poder encajar a los tipificados en nuestra ley, además de mencionar a los sujetos que intervienen en el cometimiento del delito ambiental.

3. Ley Penal en Blanco

La teoría de la legislación es la disciplina que estudia la forma y contenido de las normas, con el fin de obtener criterios, directrices e instrucciones para una elaboración y configuración más racional de las mismas. El fin de la teoría de la legislación sería pues orientar al legislador en el camino de alcanzar una mayor racionalidad de la ley (o la mayor racionalidad posible).

Para ello la teoría de la legislación se marca el objetivo de contribuir, mediante aportaciones desde distintas perspectivas, a un mejor conocimiento del fenómeno de la legislación, así como a un mejor manejo de los recursos con los que se cuenta para influir en el mismo.

La ley penal en blanco es conocida como leyes necesitadas de competente, son preceptos penales principales que contiene una pena, sanción o consecuencia jurídica pero no expresan íntegramente el supuesto de hecho o conducta delictiva, sino que el legislador a estos efectos se remite a normas

no penales del mismo o inferior rango, a otras leyes, reglamentos o actos de la administración.⁷⁶ Se cree que si bien - en principio - el Derecho penal debe crear los presupuestos de sus normas de un modo autónomo y en lo posible, sin remisiones expresas a otras ramas del ordenamiento jurídico, no obstante, hay ocasiones en que, por razones técnicas y de política criminal muy precisas es necesario recurrir a las leyes penales en blanco, y creo que estas situaciones se darían en el caso del derecho penal ambiental y del económico.⁷⁷

El tipo en blanco regularmente hay una reconducción total o parcial del precepto a disposiciones extrapenales que no siempre son leyes formales, sino reglamentos administrativos o similares.⁷⁸ La norma penal en blanco es aquella cuyo supuesto de hecho aparece consignado o complementado total o parcialmente en una norma de carácter no penal.⁷⁹

La ley penal en blanco es aquella que determina la sanción aplicable describiendo sólo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta posible o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente.⁸⁰ Para efectos de esta investigación se entiende por ley en blanco toda aquella que remite el complemento de su precepto a una disposición distinta, cualesquiera sean el origen y la ubicación de esta última.⁸¹

⁷⁶ Miguel Abel Souto, *Las leyes penales en blanco*, *Nuevo Foro Penal*, n. 68, (2005): 14.

⁷⁷ Muñoz, *Introducción al Derecho Penal*, 55.

⁷⁸ Juan Fernández Carrasquilla, *Derecho penal y fundamental*, (Bogotá: Editorial Temis, 1986), 71.

⁷⁹ Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho Penal, Parte general*, 3ª Ed. (Colombia: Tirant lo Blanch, 1997), 108.

⁸⁰ Ismael Alexander Cruz Martínez, Ricardo Enrique Torres Alarcón, "Las Leyes Penales en Blanco y el Principio de Legalidad en el Salvador", (Tesis Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2003), 101.

⁸¹ *Ibíd.*

3.1. Tipos Penales en Blanco

Los tipos penales en blanco son aquellos en que el supuesto de hecho se encuentra desarrollado total o parcialmente por una norma de carácter extrapenal, estos responden a una clasificación reconocida por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia constitucional de muchos países ante la incapacidad práctica de abordar temas especializados y en permanente evolución, siempre que la remisión normativa permita al interprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente.⁸²

Tradicionalmente se distingue entre normas penales en blanco propias e impropias, sin embargo entre otros juristas se han encontrado más tipos penales en blanco que a continuación se definirán:

A) Propias

Se aplica cuando se confía en el complemento del precepto a una instancia legislativa de inferior jerarquía.

Mientras que el acto legislativo no exista el precepto legal permanece indeterminado en lo que respecta a la estructura de hechos punibles y calidad al arbitrio del legislador completamente. Es de aplicación en los tipos penales referidos en nuestra investigación, es decir en materia ambiental.⁸³ Son aquellas disposiciones que contienen la sanción, pero cuyo precepto o

⁸² Edith Alejandra Cruz de Arias, Jessica Liliana Ortega Chacón, y Oscar Mauricio Chinchilla Salazar, "El delito de contaminación ambiental en el código penal salvadoreño y su análisis desde la problemática de los delitos de peligro", (Tesis Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2018), 156.

⁸³ Juan Fernández Carrasquilla, *Derecho penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena. El delito, visión positiva y negativa*, Vol. I, (Colombia: Ibañez, 2017), 78.

hipótesis debe ser determinado o complemento por un texto normativo diverso, emanado de una autoridad administrativa.⁸⁴

B) Impropias

Se limitan a castigar ciertas conductas vulnerantes de la materia legal. Aunque lo punible depende de otra instancia legislativa, la ley principal es lo que la específica, de una manera que excluye la posibilidad de ser creadora de la ley complementaria. Remiten a otra ley formal para determinar la conducta sancionada.⁸⁵

C) Irregulares

Representa la situación inversa a las propias, ya que se trata de leyes en que la hipótesis aparece definida por el legislador, pero queda en blanco la sanción. Esta última también debe ser precisada por una autoridad diversa del Poder Legislativo. Se designan con el nombre de irregulares porque, a pesar de tratarse de disposiciones penales, paradójicamente omiten la pena.⁸⁶

D) Leyes en Blanco en sentido Estricto y leyes en blanco “al revés”

Las primeras, llamadas leyes penales en blanco en sentido estricto, son aquellas que establecen la sanción por imponer y requieren, por consiguiente, que otra disposición complete su presupuesto o supuesto de hecho.⁸⁷ Es decir, la disposición deja total o parcialmente sin expresar el supuesto de hecho y se

⁸⁴ Luis Rodríguez Collao, *Constitucionalidad de las leyes penales en blanco*, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (1984): 234.

⁸⁵ Fernández, *Derecho penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena. El delito, visión positiva y negativa*, 120.

⁸⁶ Collao, *Constitucionalidad de las leyes penales en blanco*, 234.

⁸⁷ Enrique Cury Urzúa, *La ley penal en blanco*, (Bogotá: Editorial Temis, 1988), 42.

remite a otras disposiciones que han de cubrir dicho vacío,⁸⁸ mientras la consecuencia jurídica vendría perfectamente prevista. Las leyes penales en blanco “al revés” sólo se asemejan a las propiamente tales en la forma, pero las clases de cuestiones que se suscitan son distintas de las generadas por estas. Basta considerar que en su caso no se encuentra comprometida la tipicidad del hecho, lo cual, en las leyes penales en sentido estricto, constituye uno de los problemas principales.⁸⁹

Las leyes penales en blanco al revés deben incluirse en el procedimiento legislativo en el que para establecer la pena correspondiente a un determinado supuesto de hecho el legislador se remite a la pena fijada para un supuesto de hecho distinto, o sea, las especies de normas penales incompletas. Se advierte, aunque en estos casos “más que de ‘técnica legislativa’ se puede hablar de “pereza legislativa””.⁹⁰

E) Abiertas

Se reserva esta denominación para designar a aquellas disposiciones incompletas en que la labor de complemento es entregada al propio tribunal encargado de aplicarlas.⁹¹

3.2. Relación con el Derecho Penal Ambiental Salvadoreño y el Principio de Última Ratio

Radica en la necesidad de que se vuelva una normativa completa, debido a que puede ahorrar recursos del estado, en cuanto a determinar qué materia

⁸⁸ Antonio García-Pablos De Molina, *Introducción al derecho penal-instituciones, fundamentos y tendencias del derecho penal*, Vol. I, (Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012), 408.

⁸⁹ Cruz y otro, “*Las Leyes Penales en Blanco y el Principio de Legalidad en el Salvador*”, 106

⁹⁰ Muñoz, “*Introducción al Derecho Penal*”, 17.

⁹¹ Collao, *Constitucionalidad de las leyes penales en blanco*, 234.

es competente de conocer; así como de aplicar correctamente el principio de ultima ratio, ya que una ley propia o especializada regirá el procedimiento a seguir, inclusive se considera útil ya que en materia de bienes jurídicos difusos como el medio ambiente (ecosistema, flora, fauna, etc.) no son prácticas o efectivas las penas de prisión, sino el restablecer casi que de inmediato el daño ocasionado, como por ejemplo que se haga una tala masiva de árboles en El Pital (considerado como patrimonio nacional) y se determine que el procedimiento correcto es en un Juzgado de lo Penal, ya que el supuesto jurídico encaja en lo prestablecido, pues se ha cometido un delito según el artículo 258 el código penal, entonces envían a prisión a los responsables del acto ilícito por un período de tiempo de 20 años, sin embargo la medida no es efectiva ya que lo más inmediato a restablecer el daño es que si se talaron 1,000 árboles es que se siembren 2,000 por el tiempo que implica que el daño sea restablecido.

Aunque se puede relacionar mucho a la ley penal en blanco con el principio de legalidad por la prescripción de los preceptos jurídicos, también podemos relacionarlo con el principio de ultima ratio, en cuanto a que la falta de regulación ya sea en un aspecto de la pena o de describir el hecho ilícito imposibilita que no se vulneren derechos y garantías.

Así mismo desgasta el sistema penal en cuanto a ingreso de denuncias que posiblemente pudiesen haberse resuelto en una etapa de solución de controversias como la conciliación, mediación o arbitraje (en algunos casos, dependerá de los sujetos procesales); con el fin de brindar efectividad en la actuación y resolución.

Exponemos en este apartado la relación que tiene la ley penal en blanco en materia del medio ambiente debido a que en los supuestos jurídicos que

describen el ilícito penal necesitan de ciertos “requisitos” para poder ser eficaces, lo cual en cierta medida tiene como finalidad evitar la saturación del sistema penal, es decir que para utilizarlo de manera correcta debe ser la última “opción” para poder restablecer el daño ocasionado.⁹² Se puede evidenciar que existe una problemática en cuanto a la vulneración de las garantías y derechos que tienen los sujetos procesales y los ciudadanos en general, ya que para poder hacer efectivo el principio que nos atañe (última ratio) es necesario que se determinen temas como la acción e infracción, medidas cautelares, proceso de liquidación de daños y perjuicios ambientales, responsabilidad civil por daños ambientales; entre otros temas de relevancia.

La utilización de las leyes penales en blanco en materia penal ambiental, permite identificar y comprobar la indiscutible relación existente entre el Derecho Penal y el Derecho Penal Administrativo, lo cual lo hace factible mantener una protección integral la protección del medio ambiente y su consecuente restauración correspondiente a los ecosistemas afectados.⁹³

3.3. Tipificación de los Delitos contra el Medio Ambiente

Una característica principal del denominado Derecho Penal Moderno es el progreso de las barreras punitivas en donde su preocupación sería la prevención del riesgo, y no en primer término, la imposición de una sanción adecuada.

La verdadera eficacia de la intervención Penal sobre los delitos ocasionados al medio ambiente viene siendo cuestionada desde hace tiempo; ya que se considera que la respuesta del Estado siempre llega de forma tardía, es decir

⁹² Antonio Doval Pais, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 1999), 22.

⁹³ A. Vercher Nogueira, *Responsabilidad Penal Ambiente*, (Madrid: Ecoiuris, 2003), 235.

cuando el daño ya se ha producido, razón por la cual, no se logra el efecto preventivo que la sociedad espera del Derecho Penal. Por este motivo, se da la creación de algunas técnicas legislativas como lo son los delitos de peligro (abstracto, hipotético y concreto). Sin embargo, los delitos de peligro constituyen un criterio nuevo en cuanto a la protección al medio ambiente, colisionando con el principio de lesividad, ya que en lugar de castigarse una conducta dañosa solo se estaría sancionando la comprobación de una conducta peligrosa sin la imposición de una pena.⁹⁴

3.3.1. Los Delitos de Peligro

Los delitos de peligro también llamados delitos de riesgo, son tipos penales en los que el Estado reacciona imponiendo el castigo penal, no ante la acusación de un resultado material de daño o lesión sino, ante el peligro de que de ese daño material o lesión aparezca, o ante la probabilidad o la amenaza de la destrucción o menoscabo de aquello que se quiere proteger, es decir, del bien jurídico protegido. Los delitos de peligro suponen, por tanto, un adelantamiento de la barrera penal a momentos previos a la lesión.

Los tipos penales se clasifican en base a la suficiencia o no de la conducta prohibida para la consumación del tipo penal en tipos ya sea de pura actividad y tipos de resultado.⁹⁵ Los delitos de mera actividad son aquellos que se perfeccionan con la sola conducta del agente sin que se requiera para ello la producción de un resultado material,⁹⁶ no obstante, la conducta puede en

⁹⁴ Ricardo Mata y Martín Bienes, *Jurídicos intermedios y delitos de peligro*, (España: Comares, 1997), 5.

⁹⁵ María Gracia Bogado, Débora Ruth Ferrari, "Sociedad de riesgo: Legitimación de los delitos hipotéticos", *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*, (2009): 5, https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20091005_02.pdf

⁹⁶ Patricia Laurenzo Copillo, *El resultado en el Derecho Penal*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 1992), 84.

determinados casos fraccionarse intelectual y físicamente,⁹⁷ y los delitos de resultado aquellos tipos cuyo contenido consiste en la producción de un efecto separado espacio-temporalmente de la conducta. La producción de ese resultado constituye la consumación formal del tipo. Dentro de los tipos de resultado de acuerdo a la intensidad de ataque al bien jurídico, se distinguen los delitos de lesión y los delitos de peligro.

3.3.2. Concepto de Peligro

Cabe destacar, que la ley Penal no ofrece una definición de peligro, por lo que es importante y necesario establecer una noción válida a efectos de una mejor comprensión. El concepto normativo de peligro valido para el derecho penal, se define como la “probabilidad de lesión de un bien jurídico penal”⁹⁸.

Para Doval Pais se define como aquel estado de cosas en el que es previsible la posibilidad de que un bien jurídico protegido sufra una lesión, explicando que “el estado de cosas” al que el autor hace referencia, está configurado por una situación tal que no le es permitido asegurar ni tampoco negar con rotundidad, la producción de la lesión.⁹⁹

Para el Jurista Jiménez de Azúa plantea que el derecho penal hace referencia a situaciones donde el elemento es peligroso, lesión actual y lesión potencial de un interés tutelado, delitos de daño y delitos de peligro, para agregar que “el peligro es un concepto normativo de fondo emocional”.¹⁰⁰

⁹⁷ Garrido Montt, *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1984), 169.

⁹⁸ Mirentxu Corcoy Bidasolo, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico penales supraindividuales*, (España: Tirant lo Blanch, 1999), 45.

⁹⁹ Antonio Doval Pais, *Delitos de Fraude Alimentario*, (España: Aranzadi, 1946), 275.

¹⁰⁰ Luis Jiménez de Azúa, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 3ra. Edición, (Buenos Aires: Editorial Losada, 1965), 466.

3.3.3. Clasificación de los Delitos de Peligro

Ya teniendo en cuenta el concepto de delitos de peligro, es necesario establecer la clasificación doctrinaria que se deriva de este tipo de delitos con el fin de proseguir con las características que determinan la estructura de los delitos ambientales. La doctrina contemporánea Penal habla de que los delitos de peligro se clasifican en: delitos de peligro concreto, delitos de peligro abstracto y delitos de peligro hipotéticos.

3.3.4. Delitos de Peligro Concreto

Los delitos de peligro concreto consisten en la producción de un peligro real para el bien tutelado, demostrando de esta manera que los delitos de peligro también son de resultado, pero en lugar de una lesión aparece un peligro típico o peligro de resultado.

Según el Jurista Claus Roxin los delitos de peligro concreto: “son aquellos delitos que requieren que en el caso concreto se haya producido un peligro real, cierto, manifiesto y evidente para un objeto protegido por el tipo penal”.¹⁰¹ Este peligro se verifica por medio de una reconstrucción de los hechos posteriores que contenga una visión objetiva de lo sucedido; si falta un peligro de resultado, el hecho tampoco será imputable, aunque se produzca una efectiva puesta en peligro.

En los delitos de peligro concreto “debe de incluir todas las circunstancias conocidas con posterioridad a la acción que la origino, y ello debe incluir, en primer lugar, que exista un objeto de la acción y que haya entrado en el ámbito operativo de quien lo pone en peligro y, en segundo lugar, la acción

¹⁰¹ Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La estructura de la teoría del delito, (Pamplona: S.L Civitas Ediciones, 2006), 405.

incriminada tiene que haber creado el peligro próximo de lesión de ese objeto de la acción.”¹⁰² Los delitos de peligro concreto procuran que la acción del sujeto activo produzca un resultado coherente en la realización de un concreto peligro de lesión para el bien protegido. En otras palabras, son aquellos en los que la consumación del tipo exige la creación de una situación de peligro efectivo, concreto y próximo para el bien jurídico.¹⁰³

Cabe afirmar que dicho bien jurídico estuvo en una situación próxima a la lesión tal como lo estipula en delito tipificado en el artículo 255 de nuestro Código Penal que Dispone: El que provocare o realizare directa o indirectamente, emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmosfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.¹⁰⁴

3.3.5. Delitos de Peligro Abstractos

Son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro.¹⁰⁵

Por otra parte, los delitos de peligro abstracto son aquellos cuyo tipo penal no solo no requiere del motivo de un daño, sino que, tampoco exige la fuente

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre *et al*, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, (Barcelona: Editorial Praxis, 1996), 156.

¹⁰⁴ Código Penal, Art. 255.

¹⁰⁵ Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La estructura de la teoría del delito*, 407.

efectiva y cierta de un peligro. Lo que sucede es que, en la procedencia de estos delitos, existe la suposición legal de que se trata de conductas que representan normalmente un peligro para determinados bienes jurídicos. Los delitos de peligro abstractos nacen o se originan por la necesidad de solventar los problemas de tipo probatorios de los delitos de peligro concreto, es decir la real puesta en peligro del bien jurídico, para poder así tutelar los bienes jurídicos colectivos.

Estos delitos están diseñados para la tutela de bienes inmateriales que no se pueden individualizar, aunque la lesión afecte estructuras básicas de la protección al medio ambiente pues cada conducta individualmente considerada ni lo lesiona ni lo pone en peligro.

También protegen bienes jurídicos supra individuales orientados a la protección de bienes individuales. Dando origen a los delitos socio económicos, como el medio ambiente, con la técnica legislativa del peligro abstracto.

3.3.6. Delitos de Peligro Hipotético

Los delitos de peligro hipotético son una categoría mixta entre los delitos de peligro abstracto y peligro concreto, que viene a responder a la necesidad de incriminar las conductas que son altamente peligrosas, dotadas de suficiente contenido de antijuridicidad material y que, por tanto, ponen en riesgo realmente el bien jurídico protegido.

El primer Jurista que se refirió a los delitos de peligro hipotético, como una categoría independiente a los delitos de peligro concreto y abstractos fue el autor alemán Christian Schroeder, quien los denominaba de peligro abstracto-concreto, por encontrarse ubicados entre los delitos de peligro concreto y de

peligro abstracto, compartiendo caracteres de ambos, incluía ¹⁰⁶asimismo aquellos tipos que hacen referencia a la “aptitud” para la producción de un daño.

Por otro lado, la categoría de delitos de peligro hipotético no existe como tal, afirmando que deben ser subsumidos dentro de la categoría de delitos de peligro abstracto, por cuanto no requieren un resultado de peligro concreto.

Por su parte el Jurista Aleman Wolfgang Frisch propone sustituir los delitos de peligro abstracto por “delitos de aptitud”, ya que considera que: “acentúan la concreta aptitud ex ante de la conducta para provocar los resultados que hay que evitar”.¹⁰⁷

En los delitos de peligro hipotético no es necesario que se constate la producción de un resultado peligroso para el objeto directamente protegido, sino que basta con que la acción realizada sea idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado; constituye esta categoría mixta entre los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto.

3.4. Delitos Ambientales

Una vez mencionado cada una de las caracterizaciones fundamentales de los tipos penales ambientales, donde generalmente son delitos de peligro, y que están determinados en leyes penales en blanco, corresponde hacer breves comentarios a los delitos del título X, capítulo II De los delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente del Código Penal específicamente al delito de contaminación ambiental.

¹⁰⁶ Bogado, “*Sociedad de riesgo: Legitimación de los delitos hipotéticos*”, 7.

¹⁰⁷ Paz Mercedes De la Cuesta Aguado, *Causalidad de los Delitos contra el Medio Ambiente*, (Valencia : Tirant lo Blanch, 1999), 408-409.

3.4.1. Contaminación Ambiental

El artículo 255 del Código Penal contiene el tipo penal base de contaminación ambiental, el cual dice: el que provocare o realizare directa o indirectamente emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años. Es necesario remitirse a lo que la L.M.A, la cual define la contaminación el artículo 5 como: la presencia o introducción en el medio ambiente de elementos nocivos a la vida, la flora o la fauna que degraden la calidad de la atmósfera, del agua, del suelo, de los bienes y los recursos naturales en general.

3.4.2. Bien Jurídico protegido en delito de Contaminación Ambiental

La categorización de un determinado bien jurídico como protegido por el sistema normativo, no responde exclusivamente a la voluntad de los legisladores. Por el contrario, son construidos en función de los intereses sociales que representan presupuestos indispensables para la vida en común.¹⁰⁸ El ordenamiento jurídico, en general, y el Derecho Penal, en particular tienden a proteger todos aquellos bienes que son importantes y necesarios para la vida del individuo y para el desarrollo armónico y el bienestar de la colectividad poniendo en marcha los mecanismos de regulación y control social que necesita una sociedad industrializada.

¹⁰⁸ Raúl Peña Cabrera Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de Parte General (Lima: Grijley, 1994), 64. <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/11/consideraciones.htm>.

El bien jurídico protegido es el medio ambiente, este último concepto definido por la L.M.A en su Art. 5 como: “El sistema de elementos bióticos, abióticos, socio económicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio”.

3.4.3. Delito de Contaminación Ambiental como delito de peligro

El delito de contaminación ambiental es un delito de peligro concreto, por cuanto no se consuma con la creación de un riesgo mediante la realización, directa o indirectamente, de alguna de las conductas descritas en el precepto. Se requiere la realización del juicio ex post, conforme al cual se comprueben las concretas consecuencias del comportamiento.

Es decir, para su efectiva consumación se exige al juzgador la comprobación de la puesta en peligro o la existencia real de peligro grave. El sujeto activo puede serlo cualquier persona, sea esta un particular o un funcionario público y el sujeto pasivo es la propia la comunidad o la sociedad por el bien jurídico protegido.¹⁰⁹

El tipo penal refiere directamente que el peligro grave deviene de realizar las conductas típicas de emitir, verter en contravención de leyes y reglamentos. De conformidad con la estructura jerárquica nacional, estas leyes y reglamentos abarcan las normas técnicas de calidad ambiental.

Tanto leyes, reglamentos y normas técnicas de calidad ambiental, establecen parámetros, umbrales, acciones u omisiones, cuya superación “per se”, representa, en una buena cantidad de casos, la puesta en peligro grave, de

¹⁰⁹ Henry Alexander Mejía, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, (San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, 2014) 237.

cualquier Bien jurídico expuesto.¹¹⁰ La determinación del peligro grave se establece por la vía pericial o científica, la cual dictamina que una acción humana o antrópica provocó un peligro o daño en contravención de las disposiciones preventivas de “las leyes y reglamentos respectivos”, que son las herramientas jurídicas que previenen el “peligro”, de otra forma, la existencias de esas “leyes y reglamentos respectivos”, no tendría razón de ser.¹¹¹

3.4.4. Cuestiones Dogmáticas

Las cuestiones dogmáticas dentro del tipo que se deben tomar en cuenta deben de ser como primer punto el bien jurídico penal que se tutela en el delito de contaminación ambiental como lo es Medio Ambiente.

El legislador dentro de la tipificación del delito de contaminación ambiental hace mención genérica sobre peligro dejando una discusión de carácter analítica sobre a qué tipo de peligro se refiere pudiendo ser este un delito de peligro concreto, abstracto o hipotético, y cuestión dogmática más se tiene la aplicación de las leyes penales en blanco como técnica legislativa que se emplea para complementar la tutela y protección del bien jurídico Medio Ambiente.

3.4.5. Conducta Típica

Se presenta a continuación los elementos puros de tipicidad de los que se vale la ley para describir las conductas, en ese sentido para que la conducta se tipifique se requiere que la acción sea cometida en primer lugar, con

¹¹⁰ Márquez, “Manual de investigación de delitos ambientales, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional”, 20.

¹¹¹ *Ibíd.*

incumplimiento de la normatividad existente, es decir, que se transgreda la legislación referida a la materia Asimismo y como segundo elemento se considera al delito como una acción determinada y expresada gramaticalmente por un verbo en cualquiera de sus formas, es decir, en el tipo objetivo de contaminación ambiental es el verbo rector: la contaminación, en cualquiera de sus modalidades adverbiales, a saber, la producción de emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en los medios naturales del suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas; además el tercer elemento va referido a la peligrosidad de aquellos actos para el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente y, asimismo, al hecho de poner en peligro grave la salud o la calidad de vida de las personas.¹¹²

No se debe entender que cualquier sustancia que se emita, radie o vierta, ya sea en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas, puede llegar a poner en peligro la salud o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, sino que dichas emisiones, radiaciones o vertidos deben sobrepasar los límites permitidos en las respectivas leyes o reglamentos de carácter administrativo, de ahí se deriva

el principio penal de exclusiva protección de bienes jurídicos y el principio de necesidad, en virtud que el derecho penal va a intervenir única y exclusivamente en aquellos donde se halla sobrepasado el límite de contaminación permitido en el ordenamiento jurídico.¹¹³ De acuerdo a ese orden de ideas, es de aclarar que el análisis de todos los elementos objetivos en comento debe ser de manera integrada a fin de no tipificar como delito

¹¹² Cruz de Arias, "El delito de contaminación ambiental en el código penal salvadoreño y su análisis desde la problemática de los delitos de peligro", 131.

¹¹³ *Ibíd*, 132.

cualquier emisión, radiación o vertido de sustancias en los medios naturales antes señalado.

El tipo penal principal del Art. 255 CPn, establece como Conducta típica: el provocar directa o indirectamente emisiones, radiaciones, o vertidos, a la atmósfera, el suelo, las aguas terrestres o subterráneas marítimas en contravención a leyes y reglamentos poniendo en peligro grave la salud, la calidad de vida de las personas, el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente en general. Consecuentemente, el concepto emisión, no debe entenderse solo en su acepción gaseosa; sino que, en la forma más amplia, positiva y armónica con el resto de la legislación, ya sea de origen nacional o internacional, bajo un análisis armonioso e integral de la legislación salvadoreña.

Se debe entender que cuando el legislador reguló penalmente los conceptos emisiones, radiaciones o vertidos, en ningún momento fue redundante; más bien no quiso dejar ningún tipo de duda, o dejar suelta cualquier tipo de externalidad potencialmente contaminante para los cuerpos receptores.¹¹⁴

3.4.6. Los sujetos de la conducta

Se debe señalar que el precepto establece dos tipos de sujetos, un sujeto activo y un sujeto pasivo de la conducta, que ambos se encuentran en una relación recíproca generadora de un conjunto de expectativas, también recíprocas, en la que cada uno espera no sólo determinados comportamientos, sino también la existencia de ciertas expectativas. Así, el sujeto activo del tipo penal, quien realiza la conducta descrita en la norma penal, puede esperar un reproche penal derivado de dicha conducta. Mientras que, el sujeto pasivo

¹¹⁴ Márquez, *“Manual de investigación de delitos ambientales, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional”*, 22

confía en que dicho reproche haga desistir de conductas transgresoras del bien jurídico protegido en el tipo penal, ambas categorías se hallan profundamente unidas, hasta tal punto que se condicionan la una a la otra de forma decisiva.¹¹⁵

3.4.6.1. Sujeto Activo

El tipo básico, a diferencia de los agravados, no plantea especiales problemas en relación con los sujetos. Sujeto activo puede serlo cualquiera (“el que”), en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente el sujeto es indeterminado, por lo tanto, no se exigen calidades especiales de la persona para ejecutar la conducta descrita en el tipo.

El sujeto activo es un componente de vital importancia para el tipo objetivo, ya que la conducta tiene que producir efectos en el mundo exterior, y para esto es necesaria una persona que realice el comportamiento prohibido por la ley. El sujeto activo es “la persona que lleva a cabo la conducta tipificada por la ley”.¹¹⁶

De manera que no podrán ser autores de la correspondiente figura de delito quienes no reúnan las condiciones expresadas para el sujeto activo en la fórmula legal.¹¹⁷

3.4.6.2. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo del delito ocupa el otro extremo de la relación delictiva, su existencia requiere que una persona, física o jurídica, o un ente institucional o

¹¹⁵ Enrique Orts Berenger y José Luis González Cussac, *Compendio de derecho penal. Parte General*, 3ª edición, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), 265.

¹¹⁶ Velásquez, *Derecho Penal, Parte general*, 259.

¹¹⁷ Tomas Vives Antón y Manuel Cobo del Rosal, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 1999), 355.

colectivo, incluida la propia sociedad como tal sea legalmente reconocida como portador de un bien o interés jurídicamente protegido.

Es decir, el sujeto pasivo es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia de la infracción.¹¹⁸ Desde el momento en que el bien jurídico en cuestión no pertenece exclusivamente a una persona determinada, es la colectividad la que se ve perjudicada por su degradación el sujeto pasivo en este delito tiene una especial configuración, es decir, el sujeto pasivo es de carácter colectivo, la propia sociedad, debido a la naturaleza del bien jurídico protegido.¹¹⁹ Es la que se ve afectada por la realización de la conducta típica que el legislador ha descrito en la norma penal; es necesario conocer que cuando se trata del sujeto pasivo en el delito de contaminación ambiental se puede referir tanto a individuos contemporáneos a la infracción o de individuos de generaciones futuras.

En este orden se debe señalar que las personas tienen derecho a desarrollarse en un medio ambiente sano el cual le permita desarrollarse y que la porción de medio ambiente en el que viven esté protegida, de tal forma que cuando sufre un perjuicio o lesión se deberá subsumir dentro del art. 255, pues este perjuicio se deberá considerar representativa de la idoneidad de la conducta para afectar a la colectividad.

3.5. Requisitos necesarios para estar en presencia del delito de contaminación ambiental

- a. La provocación o realización, directa o indirecta

¹¹⁸ *Ibíd.* 331

¹¹⁹ *Ibíd.* 383

De alguna de las conductas descritas en el tipo penal. La descripción de la conducta típica es especialmente compleja, por ser de carácter positivo; lo cual consiste en provocar o realizar.

En ese sentido, la Audiencia Provincial de Córdoba, España, ha estimado que: provocar debe entenderse como sinónimo de facilitar, ayudar o promover; mientras que por realizar debe entenderse el efectuar, originar, hacer real y efectiva una cosa, pudiendo ser sujeto activo el que realiza las acciones indicadas en el tipo penal como el que incita o induce (ordena, manda o indica), e incluso, el que ponga los medios para que tal emisión se produzca por sí sola, sin intervención inmediata del actuante o de otro ser humano al momento mismo de realizarse.¹²⁰

b. La contravención

A leyes y reglamentos respectivos, a las disposiciones que protegen el medio ambiente. El tipo penal base exige la contravención de leyes y reglamentos, lo cual debemos entender las leyes y reglamentos o disposiciones que protegen el medio ambiente. Sin embargo, es de considerar que al verificar la tipicidad de la conducta también están incluida las normas técnicas de calidad ambiental que son emitidas por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, lo que viene a especificar un requisito adicional para que se verifique la conducta tipificada.

De tal forma que delimita y configura la tipicidad de las conductas, convirtiéndose en una condición sine qua non sin la cual habrá que negar la adecuación típica de la conducta a pesar de que sea una conducta verdaderamente peligrosa.

¹²⁰ Mejía, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, 238.

Esto en virtud que el artículo 3 del Reglamento especial de normas técnicas de calidad ambiental expresa que: en cumplimiento de lo establecido en el artículo 28, literal “b” de la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, la autoridad competente para el establecimiento de las normas técnicas de calidad ambiental será el Consejo, de conformidad al procedimiento establecido en los artículos 29 al 39, de dicha ley; además lo que se disponga en el presente Reglamento.

Estas normas técnicas son definidas en el artículo 5 de la L.M.A como: aquellas que establecen los valores límite de concentración y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, derivados químicos o biológicos, radiaciones, vibraciones, ruidos, olores o combinaciones de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueden constituir un riesgo para la salud o el bienestar humano, la vida y conservación de la naturaleza.¹²¹

c. La puesta en peligro grave de la salud

Medio ambiente, equilibrio de los sistemas ecológicos o la calidad de vida de las personas. La distinta formulación del peligro que ponga en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, no incide en la naturaleza del peligro, es decir, ambos son delitos de peligro concreto.

Por lo tanto, otro requisito que debe verificarse, para que se esté en presencia del delito de contaminación ambiental es que la conducta realizada ponga en peligro, por ejemplo, la salud de una persona o calidad de vida de los seres que componen. Por tanto, no se hace referencia a cualquier tipo de riesgo,

¹²¹ *Ibíd.* 239

sino, a un riesgo grave.¹²² El autor antes citado sostiene, que deben considerarse otros aspectos, a saber, en relación al delito de contaminación ambiental los cuales son:

a) La sanción para el delito de contaminación ambiental es la pena de prisión pena privativa de libertad ambulatoria la cual puede ser de cuatro a ocho años, con la posibilidad de que el juzgador ordene medidas restitutivas para lograr, en la medida de lo posible, la restauración del equilibrio ecológico perturbado o la protección del bien tutelado.

b) en relación al tipo subjetivo, este puede ser cometido bien por dolo directo o por dolo eventual, éste último puede configurarse cuando el agente tiene la capacidad de prever, por ejemplo, por su experiencia profesional, el resultado de peligro o el impacto ambiental que resultará negativo al medio ambiente, para el caso, en un delito ambiental. Además, admite la existencia de supuesto de grado de tentativa, como cuando se hayan realizado todas las acciones tendientes a realizar las emisiones, pero que no se logre llevar a cabo el efecto o resultado.

3.6. Criterio de la Sala de Penal en relación al delito de Contaminación Ambiental

Es importante detallar los requisitos del tipo penal de Contaminación Ambiental, ya que, en la configuración del mismo, el legislador establece tres requisitos fundamentales: en primer lugar, describe de forma detallada la conducta que puede perjudicar el medio ambiente, Art. 255 Pn. "El que provocare o realizare directa o indirectamente, emisiones, radiaciones, o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres

¹²² *Ibíd.* 238.

superficiales, subterráneas o marítimas en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente...".

En segundo lugar, utiliza la técnica de leyes penales en blanco, pues, remite a la ley administrativa para determinar los parámetros que preservan el medio ambiente, sin hacer depender su tipicidad de que la acción constituya una infracción a la normativa administrativa del respectivo ámbito en el que se realiza, y, por último, exige que la conducta ponga en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del Medio Ambiente.

El peligro exigido es de carácter concreto en contraposición a los delitos de lesión o de peligro abstracto, pero también ha de ser grave, en el sentido que éste sea relevante, importante o de notoria intensidad, la determinación de la gravedad del peligro se hará conforme a un juicio de valor eminentemente circunstancial que habrá de ser ponderado conforme a las circunstancias concurrentes y las distintas pruebas que desfilaron en juicio, con especial atención en las de carácter pericial. Asimismo, sólo serán típicas las conductas en su modalidad dolosa como en lo que se refiere a la imprudente.¹²³

¹²³ Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia: 383-C-2015, (El Salvador, Corte Suprema De Justicia, 2016).

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO SOBRE DELITOS AMBIENTALES

Con el fin de poder comparar la normativa legal de El Salvador, en cuando a semejanzas o diferencias con países de Latinoamérica y poder brindar recomendaciones en cuanto a directrices o reformas a la ley que los juristas de dichos países utilizan; se verificaron las leyes que se utilizan para regular los delitos relativos al medio ambiente, los procedimientos que aplican, las autoridades competentes. En general, se brinda un panorama contemporáneo sobre los mecanismos implementados en materia penal con enfoque hacia el medio ambiente.

4. Derecho Comparado

El Derecho Penal del medio ambiente representa uno de los aspectos en los que el nuevo derecho penal manifiesta tendencias criminalizadoras, y si bien no existe una literatura criminológica bien establecida sobre el tema, esto se debe a la falta de responsabilidad y toma de conciencia respecto a los daños que provocan los ataques al ecosistema en su conjunto.¹²⁴

Es por eso que el derecho comparado es de suma importancia ya que ofrecen, perspectivas, técnicas de legislación y conceptos como el de la Responsabilidad Penal Objetiva o la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, que de cierta forma desafían los supuestos del derecho penal para una mejor evolución en cuanto a la tipificación de los delitos ambientales.

¹²⁴ Enrique Bacigalupo Zapater, "La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente", *Estudios penales y criminológicos*, n. 5, (1980-1981): 193-194, <http://hdl.handle.net/10347/4287>

4.1. Derecho Penal Ambiental en Argentina

En el Código Penal de Argentina, que se encuentra vigente desde 1921, no regula de manera clara y concisa los delitos contra el medio ambiente. Luego de su reforma constitucional del año 1994 se toman criterios más modernos en materia de protección del medio ambiente instituyendo una Ley Marco de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental.

La reforma de la Constitución Nacional de la República de Argentina en el año 1994 contemplo específicamente el tema de los recursos naturales en cuanto a su dominio y uso racional de los mismos, también la cuestión ambiental desde una perspectiva integral y moderna incluyendo el derecho a un ambiente sano siguiendo la Declaración de Estocolmo del año 1972, desde ese entonces, el derecho ha ganado mayor reconocimiento como derecho universal que se identifica desde Argentina hasta Zambia.¹²⁵

4.1.1. Marco Normativo

Es de total importancia señalar la operatividad del artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional de la República de Argentina, ya que está orientada a determinar el alcance ambiental contenido en las materias de fondo, y las facultades legislativas federales específicas atribuidas al Congreso y su implicancia en materia ambiental.

El Artículo 31 establece que la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados con las potencias extranjeras son ley superior de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a adherirse a ella. Con la reforma constitucional que se dio en 1994, las provincias Argentinas facultaron

¹²⁵ En la Declaración de Estocolmo en 1972 se reconoce formalmente por primera vez el derecho a un ambiente sano.

en forma expresa a la Nación la encomienda de establecer normas de presupuestos mínimos en materia ambiental.

El artículo 41 regula el federalismo ambiental, al establecer que “La Nación dictará las normas de presupuestos mínimos de calidad ambiental y las provincias las necesarias para complementarlas”.¹²⁶

La Nación no puede establecer un régimen ambiental completo, sino que debe limitarse al establecimiento de mínimos ambientales que las provincias complementarían de acuerdo a las necesidades, requerimientos en la materia.

A pesar de lo establecido por el artículo 41 de la Constitución Nacional de Argentina, la delimitación de los ámbitos de actuación nacional y provincial sigue generando dificultades, abriendo un amplio margen de posibilidades para el ejercicio de potestades jurisdiccionales por parte de la Nación.¹²⁷

Existe un acuerdo sobre la naturaleza limitada de las normas de presupuestos mínimos. Se ha dicho que las normas que dicte la Nación “son un piso y las provincias quedan habilitadas a colocar un techo más alto para complementarlos” y que “las provincias se encuentran habilitadas para complementar y extender el resguardo ambiental”.¹²⁸ Las leyes de presupuestos mínimos podrán ser reglamentadas por el Poder Ejecutivo Nacional, pero la aplicación de tal reglamentación se verá restringida al ámbito de la jurisdicción federal exclusivamente. Por su parte, las provincias que se

¹²⁶ Constitución de la Nación de Argentina (Argentina: Congreso Argentino, 1994).

¹²⁷ La introducción del artículo 41º de la CN se encuentra encaminada a limitar tal potestad, otorgándole a la Nación un ámbito específico de ejercicio de la competencia ambiental, a través del establecimiento limitado de normas de presupuestos mínimos y a fijar la política en la materia.

¹²⁸ Entendemos que el concepto de “piso” resulta apto para establecer el límite de la delegación legislativa, pero no para definir el límite de las normas complementarias a dictar por las provincias y en su caso por los municipios.

han reservado la facultad de establecer el desarrollo legislativo de éstas, las complementarían y reglamentarían en su territorio.

Es el Congreso de la Nación quien legisla en materia de calidad ambiental no siendo susceptible de delegación legislativa en el Poder Ejecutivo Nacional y son las legislaturas locales las encargadas de dictar las leyes complementarias.

La Ley General del Ambiente define al daño ambiental en su art. 27 in fine el cual establece: “Se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.¹²⁹

4.1.2. La Protección Penal del Medio Ambiente

El Código Penal Argentino contempla en el Capítulo IV Los Delitos Contra La Salud Publica, que abarca desde el artículo 200 al 208; sin embargo, solamente el Art. 200 trata un tema meramente ambiental como es el de “Envenenamiento o Adulteración de Aguas Potables”; lo hace en conjunto con el envenenamiento o adulteración de alimentos o medicinas.

El Art. 200 del Código Penal dice de la siguiente manera: “Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que envenenare o adulterare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión”.¹³⁰

¹²⁹ Ley General del Ambiente (Argentina: Congreso Argentino, 2002).

¹³⁰ Código Penal de la Nación Argentina (Argentina: Congreso Argentino, 1984).

La doctrina penal Argentina al tratar los delitos contra la Salud Pública, en especial la Adulteración de Aguas Potables (art. 200 C.P.), sostiene que: “Se trata de la seguridad común frente al peligro que genera, para el bienestar físico de las personas en general, la alteración nociva para la salud del agua potable que usa o consume el público o las colectividades. Por eso el capítulo no comprende esas mismas alteraciones del agua, de las sustancias alimentarias o medicinales que solo estén destinadas al uso de una o varias personas determinadas, ya que no afectan a la salud pública. Además, las aguas deben ser destinadas al uso público, de manera que si se envenenare el pozo de una casa de familia donde se obtiene el agua destinada a ser bebida por una o más personas que habiten en la casa, se considerara que se ha tentado en contra de la vida de los moradores, en caso de producirse resultados. La ley exige que las aguas potables y las sustancias alimenticias y medicinales, deban estar destinadas al consumo de la utilización de personas indeterminadas. También agrega que sea para el uso de una colectividad. En este caso se debe entender a todo grupo de personas de cierta magnitud...”.¹³¹

4.1.3. Leyes Especiales

Existen otras leyes que regulan diferentes cuestiones medioambientales y a las que la mayoría de la doctrina entiende que forman parte de la legislación penal ambiental por ejemplo la Ley de Fauna N° 22.412, denominada como “Conservación de la Fauna Silvestre” la cual fue promulgada el 5 de marzo de 1981, con el propósito de resguardar la reserva natural de la fauna silvestre frente a la constante depredación de que es objeto. La Ley de Residuos Peligrosos N° 24.051, promulgada por el Poder Ejecutivo el 8 de enero de 1992. Ley Nacional de Gestión Integral de Residuos Industriales y de

¹³¹ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal Parte Especial*, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005), 207.

actividades de Servicios N° 25.612, julio del 2002, la cual establece los presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la gestión integral de residuos de origen industrial o de actividades de servicios.

4.2. Derecho Penal Ambiental en México

Con la problemática ambiental que existe en estos días, México comienza a tomar acciones con la finalidad de proteger al medio ambiente, creando leyes instituciones que velan por los recursos naturales ya que las políticas ambientales no han sido del todo satisfactorias, por ello se reforman y adicionan los llamados Delitos Ambientales cuyo fundamento de estas reformas obedece básicamente a la idea de castigar con pena privativa de libertad a quien cometa un delito contra el medio ambiente.

Si bien las causas del deterioro ambiental, son la sobreexplotación, la caza, la tala, la introducción de especies exóticas y la contaminación. La legislación penal ambiental de México parte del derecho fundamental establecido en la Constitución Política en su artículo 4, donde señala que “toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.”¹³² En base a este derecho se desprende una necesidad de tutelar el bien jurídico protegido de “calidad de vida”, ligado aún a otros bienes fundamentales del hombre como: la vida, la integridad física y la salud pública.

4.2.1. Antecedentes y Marco Normativo sobre la Protección Ambiental en México

La Ley Federal de Protección del Ambiente, agrupaba algunas conductas que atentaban contra el medio ambiente, consecuentemente en el año 1988 se

¹³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (México: Congreso Constituyente, 1917), Art. 4.

promulga la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente¹³³ donde establece los presupuestos mínimos para la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción. De igual forma, dispone de un marco general sobre información y participación en asuntos ambientales, la responsabilidad por daño ambiental y otras formas para recurrir., en la que se incorpora una lista de conductas tipificadas con sus respectivas sanciones; sin embargo era necesario reforzar la normativa en defensa a la protección ambiental, por lo que se añadió un capítulo adicional en el Código Penal para el Distrito Federal, que contempla las infracciones en contra del medio ambiente, tanto en soberanía como en jurisdicción.

La Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales juntamente con la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente y el Ministerio Público Federal, trabajan para que se denuncien todos aquellos actos ilícitos que contaminen el ambiente.

Además, se incluyó la culpa y el peligro en los tipos penales, ya que antes solo se podía ser responsable por dolo, esto llevó al incremento de las penas de prisión como de las pecuniarias con la finalidad de que no haya conductas que queden en la impunidad.

Las penas que derivaban de la negligencia de un sujeto tenían una sanción menos dura respecto de aquellas que se cometan con la intención de producir un daño grave en la naturaleza. A partir del año 2000 en que entraron en

¹³³ Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (México: Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 1988).

vigencia las normas penales ambientales en el Código Penal, ya se identificaban a todos estos delitos ambientales como culposos.

En México las penas de prisión con las penas pecuniarias tuvieron que ser homologadas, lo que quiere decir que, por un día de prisión se genera un día de multa: antes las penas iban de 3 meses a 6 años de prisión, que pasó a ser de un año 9 años de prisión, con eso las penas económicas cada día de multa equivale a lo que produce una persona en el día.

4.2.2. Sistema de Protección y Justicia Ambiental en México

El sistema de protección ambiental se divide en cuatro subsistemas, estos se encuentran estrechamente relacionados ya que sus órganos emiten actos.

4.2.3. El Sistema de Justicia Ambiental Administrativa

Integrado por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, La Comisión Nacional del agua, y otras instituciones similares, que regulan la relación de los particulares con el medio ambiente mediante la expedición de autorizaciones, concesiones y permisos, así como la imposición de multas y sanciones.

4.2.4. El Subsistema de Justicia de Ambiental Penal

Integrado por la Procuraduría General de la Republica y las procuradurías de Justicia de los Estados, y el Distrito Federal, que por medio del Ministerio Publico, investigan la Comisión de Delitos, contra el ambiente y la gestión ambiental, así como los jueces de Distrito y tribunales colegiados que conocen de los procesos penales, para determinar la responsabilidad y la imposición de las sanciones que prevé el Código Penal Federal.

4.2.5. El Subsistema de Justicia Ambiental Civil Colectiva

Permite a los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil, acudir directamente a los Jueces Federales a demandar de los responsables la reparación de los daños que ocasionen al medio ambiente.

4.2.6. El Subsistema de Justicia Ambiental Constitucional

Integrado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las comisiones de Derechos Humanos de las entidades del Distrito Federal, así como por los Jueces de Distrito, los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte de Justicia.

4.2.7. Protección Penal Ambiental

El contenido del Título Vigésimo Quinto del Código Penal Federal,¹³⁴ relativo a los Delitos Ambientales; consta de 5 capítulos, distribuidos en 13 artículos.

El Capítulo Primero: trata sobre las Actividades Tecnológicas y Peligrosas, protegiendo a los recursos naturales, la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.

Contra una posible conducta ilícita, con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas.

El Capítulo Segundo: trata sobre temas relacionados a la Biodiversidad y protege a los recursos forestales, a la flora o fauna silvestre, sus productos o derivados; actividades con fines de tráfico, o captura, posesión, transporte,

¹³⁴ Código Penal Federal (México: Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos 1931).

acopio, introducción al país o extraiga del mismo, algún ejemplar, sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, de un organismo considerado endémico, amenazado, en peligro de extinción, sujeta a protección especial, o regulado por algún tratado internacional del que México sea parte.

El Capítulo Tercero: aborda el tema de la Bioseguridad, castiga al que introduzca al país, o extraiga del mismo, comercie, transporte, almacene o libere al ambiente, algún organismo genéticamente modificado que altere o pueda alterar negativamente los componentes, la estructura o el funcionamiento de los ecosistemas naturales. Se entenderá como organismo genéticamente modificado, cualquier organismo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología, incluyendo los derivados de técnicas de ingeniería genética.

El Capítulo Cuarto: regula los delitos contra la gestión ambiental. Establece la pena para quien asiente datos falsos en los registros, bitácoras o cualquier otro documento utilizado con el propósito de simular el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normatividad ambiental federal; destruya, altere u oculte información, registros, reportes o cualquier otro documento que prestando sus servicios como auditor técnico, especialista o perito o especialista en materia de impacto ambiental, forestal, en vida silvestre, pesca u otra materia ambiental, faltare a la verdad provocando que se cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente, o no realice o cumpla las medidas técnicas, correctivas o de seguridad necesaria para evitar un daño o riesgo ambiental.

Finalmente, el Capítulo Quinto: refiriéndose a las Disposiciones Comunes a los Delitos Contra el Ambiente; además de lo establecido en los anteriores

capítulos del Título Vigésimo Quinto, se impondrá alguna o algunas de las siguientes penas o medidas de seguridad:

La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito; La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo; La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos, siempre y cuando su reincorporación no constituya un peligro al equilibrio ecológico o dificulte la reproducción o migración de especies de flora o fauna silvestre.

4.3. Derecho Penal Chileno

Al realizar la presente investigación, el objetivo general sobre este apartado del capítulo IV es determinar las similitudes que tiene nuestro Derecho Penal Ambiental Salvadoreño con el de Chile, sin embargo, es notorio destacar que no existe en Chile una protección penal sistemática y enfocada precisamente a la protección del medio ambiente en sí ya que no había una preocupación por el medio ambiente como tal como debería de ser.¹³⁵

Se desarrollará este apartado desde el inicio de la protección del medio ambiente como un bien jurídico tutelado, no directamente por Chile sino por el derecho internacional sobre el papel de la Organización de Naciones Unidas

¹³⁵ Véase. Jean Pierre Matus Acuña y otros Artículos de doctrina análisis dogmático del derecho penal ambiental chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del derecho internacional. Conclusiones y propuesta legislativa fundada para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile, (Chile, 2005).

(ONU), fue fundamental en este proceso de primera socialización de la idea de crisis ambiental.

Se considera como su hito más significativo en este aspecto, la celebración de la Primera Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente Humano, en junio de 1972 y que se llevó a cabo en Estocolmo, teniendo entre sus principales resultados, la creación del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).¹³⁶ Lo anteriormente mencionado, es con el fin de establecer un precedente jurídico de cómo nació la protección al medio ambiente por parte de las autoridades chilenas, ya que se vieron influenciadas en las iniciativas que estaban implementando.

4.3.1. Normas jurídicas creadas para la protección del medio ambiente en territorio chileno

Algunos juristas mencionan que de la interpretación de la norma desde siempre ha existido el derecho ambiental, como se puede interpretar en la Constitución Política del Estado de 1980 (de Chile) en su capítulo III de los derechos y deberes constitucionales, artículo 19 inciso 8 manifiesta: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza...”. Por lo anteriormente prescrito se declara que dicha norma es de las principales manifestaciones de la protección al medio ambiente, como derecho subjetivo.¹³⁷

¹³⁶ Jaime Fernando Estenssoro Saavedra, “Antecedentes para una historia del debate político en torno al medio ambiente: la primera socialización de la idea de crisis ambiental (1945 - 1972)”, *Revista Universum*, n. 22, Vol.2, (2007): 88-107.

¹³⁷ José Manuel Bórquez Yunge, “*Introducción al derecho ambiental Chileno y comparado*”, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993), 11.

La protección del medio ambiente en Chile se ha dado principalmente en la esfera administrativa. La institucionalidad ambiental recientemente modificada por la Ley N° 20.417, del 26 de enero de 2010, ha establecido un modelo centralizado, con organismos diferenciados jerárquicamente en una estructura vertical funcionalmente descentralizada.

Dicha estructura se inicia en el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) y el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad (CMS), seguido por servicios técnicos especializados: el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), hasta los Tribunales ambientales (TA) constituidos como órganos jurisdiccionales independientes y especializados.¹³⁸

Luego de la norma constitucional, se menciona que es el Código Civil quien le sigue, ya que en el título III del Libro II se mencionan como bienes nacionales de uso público los sujetos al mando constitucional, los cuales tienen tutela por parte del Estado en la preservación de la naturaleza. Otro aspecto importante de destacar del Código civil es que en su artículo 2314 se expresa sobre la teoría sobre la responsabilidad civil y de la aplicación a los casos en que se produce un daño al medio ambiente y de cómo se resarcirá el daño económicamente a través de la indemnización.

Yendo de lo general a lo específico, la norma que continúa regulando al medio ambiente es el Código de Comercio, en la Ley de Navegación (D.L. n° 2.222) en su artículo 142 menciona la prohibición de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional.

¹³⁸ Boris Tapia Toro, “Estudio del Delito Ambiental en Chile, Escenarios y Recomendaciones al Sector Privado ante su Posible Tipificación”, (Tesis de Grado, Universidad de Chile, 2015), 56.

El Código de Aguas: En el artículo 5 delimita al bien jurídico del agua como un bien nacional de uso público y es por ello que controla por medio de sus disposiciones las formas de desarrollo sostenible para poder aprovechar dicho recurso y explotarlo sin necesidad de causar un daño al medio ambiente.

Ley n°3.133 sobre la Neutralización de los residuos provenientes de establecimientos industriales y su reglamento (D.S. N° 2.491 de Industria) del año 1916. Complementando esta ley, se crea el Decreto Ley N° 2.050 de 1977, este cuerpo normativo creó el Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS), institución que aplica y controla lo dispuesto en la ley n° 3.133. Decreto con fuerza de Ley n°5 de Economía 1983, en la que se establecen varias multas como respuesta del Estado a través de la ley de proteger el medio ambiente, por medio de sanciones impuestas a los infractores del cometimiento de un delito en el cometimiento de prohibiciones sobre el agua.

Código Sanitario: lo peculiar de dicha norma es que pone en práctica e incluye en la acción a las municipalidades, y con una muy buena razón ya que son los primeros en satisfacer las necesidades de la población de un sector determinado, por ello dicho Código les brinda obligaciones o deberes para la protección del bien jurídico tutelado (en general de la salud).

Código de Minería: en la cual se promueve la actividad de extracción con cierto margen de libertad, eficiencia técnica y seguridad, la cual ha servido de referencia para la modernización de varias legislaciones latinoamericanas, ya que los resultados que ha arrojado son de notables avances tecnológicos, lo cual de cierta manera demostró que puede realizarse el desarrollo sostenible en cuanto a las concesiones y a los aspectos relacionados con el tema de la explotación del recurso natural.

4.3.2. Código Penal:

La protección penal del medio ambiente se centra en básicamente dos instituciones, el Ministerio Público y la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), existiendo específicamente en el Ministerio Público la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Delitos Medioambientales y Crimen Organizado (ULDECCO), encargada de apoyar jurídicamente las investigaciones de las fiscalías locales y por parte de la PDI las Brigadas Investigadoras de Delitos Contra el Medio Ambiente y el Patrimonio Cultural (BIDEMA), constituyéndose como unidades especializadas que aportan a la investigación de las fiscalías.

En cuanto al catálogo de delitos ambientales, el Ministerio Público y la PDI para hacer seguimiento al número de delitos investigados y resueltos utilizan la codificación del sistema integrado que rige a todas a las instituciones que les competen las estadísticas judiciales. Algunos de los delitos con connotación ambiental que contemplan esta institución son los siguientes¹³⁹:

Los delitos contra la salud animal y vegetal (propagación de enfermedades animal, vegetal o elementos químicos y otros) en los artículos 289 al 291; el maltrato animal ubicado en el artículo 291; los delitos contra la salud pública ubicados desde el artículo 313 al 138; la usurpación de aguas en el artículo 459; los incendios de bosques en el artículo 476 n°3; la caza y pesca con violencia en el artículo 494 n°21, entre otros.

Por último, dejamos como comentario un aspecto muy contemporáneo es que por el auge de la globalización actualmente en Chile se está buscando con urgencia una Ley de Protección a los Glaciares, ya que Chile tiene más de 24

¹³⁹ *Ibíd.*59

mil glaciares de norte a sur, esto con el fin de evitar un daño irreparable al medio ambiente por parte de las grandes empresas mineras.

4.3.3. Procedimiento que se aplica por parte del Estado a través de sus instituciones para la efectividad de resguardar el bien jurídico medio ambiente

Cabe aclarar que en la legislación chilena (derecho penal ambiental) se encuentra en proceso de desarrollo al igual que muchos países de Latinoamérica, ya que por el momento se encuentra inmersa en la interpretación de la norma, sobre bienes jurídicos que, si se encuentran regulados en la ley, pero nacen de la protección de otros bienes jurídicos o intereses generales no específicos como es el caso del medio ambiente. El sistema chileno de protección penal del medio ambiente está compuesto principalmente por las siguientes normas:

- a) Protección penal del aire y la atmósfera,
- b) Protección penal de las aguas y particularmente de las marinas,
- c) Protección penal de los suelos y de los espacios naturales,
- d) Protección penal de la biodiversidad y, en particular, de la flora y fauna silvestres,
- e) Protección penal del medio ambiente frente a los peligros de las armas de destrucción masiva,
- f) El proyecto de Ley que Tipifica el Delito Ambiental (Boletín 2177-12),

g) El Proyecto de Ley que establece penalidades a los vertederos clandestinos (Boletín 2401-12)

Dichas normas que son utilizadas para regular aspectos que pueden ocasionar un daño inminente al medio ambiente en general y de sus recursos, sin embargo, al aplicar un procedimiento para sancionar a los infractores que conforme a un acto ilícito han cometido, pues se aplica las mismas reglas generales que tenemos: sanción pena de prisión o remuneración económica (indemnización), aplicadas conforme al derecho común. Por lo anterior, es que el derecho penal por sí solo, no puede ser el único instrumento para una adecuada política medioambiental ya que a él deben unirse necesariamente la educación, la información y por sobre todo la toma de conciencia del grupo social de la necesidad de la protección de bien tutelado. “Pero también hay que destacar que no todos los individuos tienen el mismo nivel de educación, de satisfacción de necesidades y de acceso al conocimiento de las normas”.¹⁴⁰

Así visto, la norma penal debe comenzar por contemplar “los supuestos que involucren a aquéllos que están en mejores condiciones de elegir y decidir libremente una conducta, y luego ir evolucionando armónicamente al par de la elevación del standard cultural específico de la comunidad a que va dirigida”.¹⁴¹

La institución ambiental más importante en Chile es la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), fundada en junio de 1990 mediante el Decreto número 249 del Ministerio de Bienes Nacionales.

Es la institución del Estado que tiene como misión promover la sustentabilidad ambiental del proceso de desarrollo y coordinar las acciones derivadas de las

¹⁴⁰ Mauricio Libster, *Delitos Ecológicos*, (Buenos Aires: Depalma, 1993),169.

¹⁴¹ *Ibíd.*

políticas y estrategias definidas por el gobierno en materia ambiental de los distintos servicios públicos.¹⁴² Es por ello que actualmente los tribunales únicamente revisan si la decisión de la autoridad ambiental ha sido formalmente dictada, evitando pronunciarse sobre el fondo de los asuntos sometidos a su consideración, lo que indudablemente representa un retroceso en el ámbito del derecho de acceso a la justicia ambiental en Chile.¹⁴³

4.3.4. Cumplimiento de la normativa ambiental

Para que se verifique en la práctica el acceso a la justicia ambiental, no basta que el ordenamiento jurídico reconozca el derecho a vivir en un ambiente sano y contemple normas que regulen este derecho y hagan posible su aplicación, es necesario además que efectivamente se cumpla,¹⁴⁴ en un primer estadio por parte de la ciudadanía y de la Administración general del Estado de forma voluntaria, y, en un segundo, por parte de las autoridades jurisdiccionales competentes cuando haya fallado la aplicación voluntaria por parte de la ciudadanía y del Estado.

Mecanismos de resolución de conflictos ambientales que propendan a una resolución completa y expedita: En derecho comparado también es posible apreciar la existencia de tribunales ambientales con competencia exclusiva para el conocimiento de causas ambientales, así como la utilización de

¹⁴² Héctor Genaro Manríquez Barrientos, “El delito ambiental en la legislación chilena, ¿una necesidad?” (Tesis Licenciatura, Universidad Austral de Chile, 2005), 53.

¹⁴³ Cf. entrevista realizada al jurista Dognac Rodríguez, Premio Nacional de Medio Ambiente 2003, sobre el acceso a la justicia ambiental en: Mauricio Gutiérrez Sáez, “El Acceso a la Justicia Ambiental en Chile: Un desafío pendiente” (Tesis Licenciatura, Universidad de Chile, 2005). Anexo

¹⁴⁴ A este respecto, señala Ruiz de Apodaca que “la eficacia de las normas radica en su efectivo cumplimiento”. Véase. Ángel María Ruiz de Apodaca Espinosa, “Nuevas perspectivas del acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja*, n. 9, (2011); Antoni Pigrau i Solé, Lucía Casado Casado y Anna Pallarés Serrano, *Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las administraciones públicas*, (Barcelona: Atelier, 2010), 187.

mecanismos alternativos o colaborativos que no comprenden una revisión jurisdiccional del conflicto ambiental, sino sistemas de negociación que tienen como objeto acercar las posiciones de las partes en conflicto para que sean ellas mismas quienes determinen la forma de resolverlo.¹⁴⁵

No resulta posible, además de ser innecesario, determinar a priori cuál de estos mecanismos es el más idóneo propender para la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental; ello variará dependiendo de la conformación de cada ordenamiento jurídico y de la idiosincrasia de la sociedad. En consecuencia, habrá que realizar un análisis exhaustivo acerca de la aplicación del mecanismo elegido por un determinado ordenamiento jurídico para poder establecer su eficiencia y eficacia en el cumplimiento del objetivo perseguido por el derecho a vivir en un medio ambiente sano.

Cualquiera que sea el mecanismo que determine el legislador, este se considerará idóneo si proporciona una solución imparcial, equitativa, completa y expedita mediante el establecimiento de procedimientos que prevengan eficazmente los daños ambientales y, para los casos en los que estos lleguen a producirse, aseguren una rápida y adecuada reparación.¹⁴⁶

4.3.5. Autoridades idóneas para conocer los asuntos ambientales en Chile

Es competente para conocer de la acción de protección la Corte de Apelaciones respectiva, cuya resolución es apelable ante la Corte Suprema.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Cfr. PRIEUR, M., Complaints and appeals in the area of environment on the member states of the European Union, Commission of the European Community, DGXI, European Council on Environmental Law / European Environmental Law Association, marzo de 1998, p. 15.

¹⁴⁶ Véase. Preámbulo de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

¹⁴⁷ Véase. Auto Acordado de la Corte Suprema de 24 de junio de 1992 sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales.

En el caso de las acciones destinadas a perseguir la responsabilidad extracontractual por daño ambiental, tanto la indemnizatoria como la ambiental propiamente tal eran conocidas, bajo el antiguo sistema, por los juzgados de letras en lo civil del lugar en que se hubiera originado el hecho que causa el daño o del domicilio del afectado.¹⁴⁸ Las resoluciones que hubiesen dictado en el ámbito de su competencia también eran apelables ante la Corte de Apelaciones correspondiente.¹⁴⁹

La Ley 19.300/1994, de 9 de marzo, sobre bases generales del medio ambiente, establece las dos acciones que tienen por objeto perseguir la responsabilidad por daño ambiental, únicamente regula la legitimación activa respecto a la acción ambiental destinada a obtener la reparación del medio ambiente dañado.

Respecto a la acción ambiental, dispone el artículo 54 de la Ley 19.300/1994, de 9 de marzo, sobre bases generales del medio ambiente, que son sus titulares, con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

4.3.6. Avances del Derecho Penal Ambiental chileno

El derecho ambiental chileno ha experimentado un desarrollo a pasos agigantados, especialmente luego del ingreso de Chile en la Organización

¹⁴⁸ Véase. Antiguo artículo 60 de la Ley 19.300/1994, de 9 de marzo, sobre bases generales del medio ambiente (modificado por la Ley 20.417/2010, de 12 de enero, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente).

¹⁴⁹ Véase. Artículo 62.2 de la Ley 19.300/1994, de 9 de marzo, sobre bases generales del medio ambiente.

para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y de los desafíos que de ello se derivaron.

Es en ese contexto donde se erige una nueva institucionalidad ambiental en el país, concretada en primer término por la Ley 20.147/2010, de 26 de enero, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, y en segundo término por la Ley 20.600/2012, de 28 de junio, que crea los tribunales ambientales. Desarrollo y aplicación de la normativa ambiental mediante la Ley 20.600/2012:

El legislador ambiental, conociendo las deficiencias existentes en el sistema respecto a la aplicación efectiva de la normativa ambiental, ha pretendido corregirlas. Por ello, ha considerado el cumplimiento de la regulación ambiental “como un importante fundamento del Estado de Derecho, la buena gobernanza y el Desarrollo Sostenible”⁶⁵, que propenda a “la certeza jurídica para la inversión, la protección del medio ambiente y el acceso a la justicia ambiental.

La Ley 20.600/2012, además de determinar la competencia específica de los tribunales ambientales, también establece, en su título III, los procedimientos a través de los cuales los jueces habrán de ejercer estas atribuciones. Se dispone en el párrafo 2.º el procedimiento de las reclamaciones; en el párrafo 3.º, el procedimiento de las solicitudes; y en el párrafo 4.º, el procedimiento por daño ambiental. Asimismo, en el párrafo 1.º del título referido, la Ley contempla las disposiciones comunes a estos tres procedimientos señalados y en su párrafo final hace referencia a la acción de indemnización de perjuicios por la producción de daño ambiental, el órgano jurisdiccional competente para su conocimiento y su procedimiento específico.

CONCLUSIONES

Después haber elaborado el presente trabajo llegamos a las siguientes conclusiones:

El poder punitivo del estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. El derecho penal solo debe y puede intervenir en casos de ataques a los bienes jurídicos más importantes las perturbaciones más leves del ordenamiento deben ser objeto de otras ramas del derecho, el derecho penal solo puede intervenir ante el fracaso de otros métodos de solución del problema por ello el derecho penal es la última ratio en la protección del bien jurídico medio ambiente.

Debe entenderse que el derecho penal salvadoreño es el último medio de protección ante el ataque al medio ambiente, debe ser la última opción y agotarse las instancias previas como lo es el derecho administrativo y las instituciones encargadas de su protección como se mencionó ente trabajo de investigación, No obstante es necesario aclarar que en esta sociedad contemporánea y como lo sostiene una parte de la doctrina este principio de ultima ratio ha sido desfigurado y el derecho penal suele utilizarse como prima ratio ante un hecho que afecta al ambiente el cual puede ser constitutivo de delito, infracciones mínimas ante el medio ambiente suelen ser objeto de conocimiento del derecho penal esto sin pasar todos las instancias previas antes de que el derecho penal deba conocer de esta.

Mediante esta investigación se logra concluir y establecer las medidas de protección al medio ambiente que el derecho penal le brinda al medio ambiente esto mediante la responsabilidad penal que deriva por los delitos cometidos

contra el medio ambiente. Así como las penas consecuencia de la responsabilidad penal. penas privativas de prisión, multa trabajo de utilidad el resarcimiento del daño y la responsabilidad civil que deriva de estos.

Mediante esta investigación se logra concluir que podemos fundamentar jurídicamente la protección que el derecho penal salvadoreño debe realizar en la tutela del medio ambiente, esto mediante la manifestación del principio de ultima ratio. Como mencionamos en este trabajo de investigación nuestro derecho penal protege el derecho al medio ambiente, este derecho es elevado a la categoría de bien jurídico por parte del legislador, el cual lo establece en el título X. del capítulo II de nuestro código penal en los artículos 255 a 263 y al ser implementada la técnica legislativa de las leyes penales en blanco la cual remite a legislación ambiental como es la ley del medio ambiente en la cual nos da el concepto de medio ambiente a su vez vemos como esta clase de delitos se establece mediante la implementación de los delitos de peligro ya sea concreto abstracto o hipotético.

La técnica de la ley penal en blanco se completa mediante el reenvío de la norma penal a la norma administrativa. El criterio que se aplica en este tipo de reenvío es el de especificidad de la norma penal con respecto a la administrativa. A pesar de ello, la norma administrativa cumple un rol de complemento ante la normativa penal medio ambiental, conocida dogmáticamente como accesoriedad normativa.

La técnica legislativa de los delitos de peligro se clasifica en tres posturas: los delitos de peligro abstracto, los delitos de peligro hipotético y los delitos de peligro concreto. La utilización de esta técnica permite anticiparse a una lesión efectiva del bien jurídico medio ambiente para el caso, por lo que la sanción es anticipativa al resultado de la comisión u omisión contra el medio ambiente,

con lo cual no se necesita comprobar la efectiva producción de riesgo al medio ambiente, sino más bien basta la idoneidad de la conducta.

Mediante esta investigación se logra concluir y establecer límites que el derecho penal salvadoreño debe tener en cuanto al principio de ultima ratio, ya que el derecho penal solo puede actuar cuando las demás instituciones y mecanismo de protección al medio ambiente fracasan como lo son el ministerio del medio ambiente y sus vice ministerios, el derecho administrativo, el Consejo de Salud Pública, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y las Municipalidades, una vez que la política pública emitida por el estado en favor del medio ambiente no es capaz de proteger a este, el ultimo mecanismo de protección es el derecho Penal.

En nuestro país no hay una política criminal orientada a la protección del medio ambiente, La legislación Ambiental que existe en El Salvador se puede afirmar que no es suficiente para regular y evitar el daño ambiental, el problema que existe es que la aplicación de la sanción no es proporcional al daño causado, esto hace necesario adecuar la sanción con la naturaleza de la infracción. Nos encontramos en la problemática que las penas impuestas a este tipo de delitos no son muy rigurosas por lo cual no generan temor en la psiquis de quienes participen en estos delitos debido a que pueden optar por un procedimiento abreviado acordar la pena si esta no excede de los tres años de prisión solicitar el beneficio de la suspensión condicional de la pena someterse a ciertas condiciones cumplir una pena relativamente baja y quedar libres de responsabilidad penal mientras el daños al medio ambiente sigue estando presente.

Mediante esta investigación se logra concluir que si hay una protección brindada por el derecho penal para la tutela del medio ambiente, no obstante

hay una deficiencia en cuanto a la aplicación de este, debido a que la legislación actual como se mencionó anteriormente no se adapta a la realidad jurídica salvadoreña, se necesita reforzar los mecanismo de protección a este bien jurídico indispensable, por medio de una reforma en materia penal ambiental, iniciando con la aplicación de una política criminal en favor del medio ambiente orientada a la prevención y la reparación del daño y la reforma de las penas y creación de nuevos tipos penales mediante una ley penal ambiental.

RECOMENDACIONES

El presente trabajo presenta el problema que determinamos en la práctica del ejercicio de la aplicación de las normas jurídicas a través de procesos y procedimientos, los cuales podemos evidenciar en 3 esferas: civil, administrativa y penal, esto conforme a resguardar el bien jurídico que tutela el Estado: el medio ambiente. Sin embargo, podemos verificar en la actualidad y a través de muchos casos concretos (como por ejemplo Baterías Récord, ríos/lagos/lagunas contaminadas, minería, etc.) que hay un mal uso de las medidas que implementa el estado para combatir o contrastar el efecto negativo que se produce por el daño inminente del medio ambiente.

Es por ello, que en el presente trabajo se trata de destacar que el derecho penal ambiental salvadoreño debe cumplir el principio de última ratio, aunque para muchos puede ser muy fácil de distinguir dicho principio, podemos evidenciar que en la práctica el principio que puede ser en la teoría muy sencillo no es aplicado de la mejor manera.

La recomendación consiste en que delitos ambientales puedan ser tipificados de tal forma que el derecho penal salvadoreño pueda intervenir en aquellos casos en los cuales a viéndose agotado todas las vías legales previas, no pudo resolverse, sin embargo, es de considerar que la pena de prisión no será efectiva para este tipo de materia.

Las medidas de protección ambiental deben orientar la actividad humana, con el propósito de hacer compatibles las estrategias de desarrollo económico y social, con las de preservación ambiental, por ello el Estado debe implementar

mecanismos para que las empresas multinacionales y nacionales de cualquier denominación implementen el desarrollo sostenible en su producción.

Debido a la escasez de recursos naturales que tenemos y de los problemas ambientales que tenemos (contaminación del agua, aire, sonido, etc), es necesario hacer una priorización de los esfuerzos de solución hacia los problemas de deterioro ambiental de mayor gravedad, por ello no es necesario esperar que el delito se cometa y sea de irreparable solución, sino más bien que para evitarlo se deba generar una ley general del medio ambiente enfocada a la prevención de estos tipos de riesgos en la cual se incluyan temas de fiscalización, planificación, proyectos, programas para incentivar la política de prevención, entre otros.

Así como se pudo evidenciar en el Derecho comparado, debe haber una incorporación gradual y sostenida de la población y de los municipios en las acciones de ordenamiento, manejo y de resguardo de los recursos naturales de forma activa, ya que son ellos los que conocen el territorio de primera mano.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Alastuey Dobón, M. Carmen. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. España: Tirant lo Blanch, 2000.

Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal y el Estado de Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, Arroyo Zapatero, Luis Alberto, Ferré Olivé, Juan Carlos y Serrano-Piedecabras Fernández, José Ramón. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Praxis, 1996.

Bonesana, César. *Tratado de los delitos y de las penas*. Argentina: Editorial Heliasta, 2006.

Bórquez Yunge, José Manuel. *“Introducción al derecho ambiental Chileno y comparado”*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993.

Bustos Ramírez, Juan José y Hormazabal Malarée, Hernán. *Nuevo Sistema de Derecho Penal*. Madrid: Trotta Editorial, 2004.

Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Ariel, 1989.

Castillo González, Francisco. *Derecho Penal Parte General. Tomo 1*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2008.

Corcoy Bidasolo, Mirentxu. *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos penales supraindividuales*. España: Tirant lo Blanch, 1999.

Cury Urzúa, Enrique. *La ley penal en blanco*. Bogotá: Editorial Temis, 1988).

Dannecker, Gerhard. “*Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*”. España: Universidad de Huelva, 2001.

De la Cuesta Aguado, Paz Mercedes. *Causalidad de los Delitos contra el Medio Ambiente*. Valencia :Tirant lo Blanch, 1999.

Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

Doval Pais, Antonio. *Delitos de Fraude Alimentario*. España: Aranzadi, 1946.

Doval Pais, Antonio. *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

Fernández Carrasquilla, Juan. *Derecho penal y fundamental*. Bogotá: Editorial Temis, 1986.

Fernández Carrasquilla, Juan. *Derecho penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena. El delito. visión positiva y negativa*. Vol. I. Colombia: Ibañez, 2017.

Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano. *Manual básico de derecho administrativo*. Séptima edición. Madrid: Tecnos, 2013.

García-Pablos De Molina, Antonio. “*Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal como límite del ius puniendi*.” *En Estudios penales y jurídicos. homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero*. Córdoba: Publicaciones Universitarias de Córdoba, 1996.

García-Pablos De Molina, Antonio. *Introducción al derecho penal-instituciones. fundamentos y tendencias del derecho penal*. Vol. I. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012.

Hassemer, Winfried. *Persona. mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1999.

Henry Alexander Mejía. *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. (an Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, 2014.

Jiménez de Azúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. 3ra. Edición. Buenos Aires: Editorial Losada, 1965.

José, Sáez Capel. "Influencia de las ideas de la Ilustración y la revolución en el Derecho penal". En: *El penalista liberal. Homenaje a Manuel de Rivacobay Rivacoba*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

Laurenzo Copillo, Patricia. *El resultado en el Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.

Libster, Mauricio. *Delitos Ecológicos*. Buenos Aires: Depalma, 1993.

Luzón Peña, Diego Manuel. "Curso de Derecho Penal". Colombia: Hispamer, 2000.

Machicado, Jorge. *Concepto de Delito*. Bolivia: Apuntes Jurídicos, 2010.

Márquez, Dagoberto de Jesús. "Manual de investigación de delitos ambientales. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional".

El Salvador: Programa USAID de Excelencia Ambiental y Laboral para CAFTA-DR, 2010.

Mata y Martín, Ricardo. *Bienes Jurídicos intermedios y delitos de peligro*. España: Comares, 1997.

Mir Puig, Santiago. *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*. 2ª Edición. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1982.

Mir Puig, Santiago *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Dykinson, 2011.

Montt, Garrido. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1984.

Morales Prats, Fermín. "La estructura del delito ambiental. Dos cuestiones básicas: ley penal en blanco y concepto de peligro". en *Estudios Jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*. Valencia: Universitat de València, 1997.

Moreno Trujillo, Eulalia. *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Granada: Universidad de Granada, 1990.

Muñoz Conde, Francisco. *"Introducción al Derecho Penal"*. 2º ed. Buenos Aires: Editorial B de F, 2001.

Olavarría Gambi, Mauricio. *Conceptos Básicos en el Análisis de Políticas Públicas*. Santiago Chile: Universidad de Chile, 2007.

Orts Berenger, Enrique y González Cussac, José Luis. *Compendio de derecho penal. Parte General*. 3º edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

Peña Cabrera, Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de Parte General* Lima: Grijley, 1994.

Reinhart. Maurach. y Heinz. Zipf. *Derecho penal: Parte general*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.

Rivera Beiras, Iñaki. *Política Criminal y Sistema Penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*. España: Anthropos, 2005.

Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Pamplona: S.L Civitas Ediciones, 2006.

Salas Campos, Raúl González. *La teoría del bien jurídico en el Derecho penal LA*. México: Oxford University Press, 2001.

Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. 2ª. Ed. Montevideo: Editorial B de f, 2010.

Velásquez Velásquez, Fernando. *Derecho Penal. Parte general*. 3ª Ed. Colombia: Tirant lo Blanch, 1997.

Vercher Nogueira, Antonio. *Responsabilidad Penal Ambiente*. Madrid: Ecoiuris, 2003.

Vives Antón, Tomas y Cobo del Rosal, Manuel. *Derecho Penal. Parte General*. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

Zugaldía Espinar, José Miguel, Moreno Torres, María Rosa, Herrera, Pérez Alonso, Esteban Juan, Marín de Espinosa Ceballos, Elena B. y Ramos Tapia, María Inmaculada. *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1991.

Zugaldía Espinar, José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. de los entes sin personalidad y de sus directivos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

TESIS

Aparicio Miranda, Daniel Enrique, Arias Sandoval, Anai Guadalupe y Pleistez Mendoza, Nelly Guadalupe. “La protección jurídica penal del medio ambiente y su problemática de carácter multidimensional”. Tesis Licenciatura. Universidad de El Salvador, 2016.

Arévalo Guevara, Wendy Karol, Guzmán Clará, Marcia Raquel y Vásquez Fernández, Ingrid Sofía. “Responsabilidad Administrativa por Daños Ocasionados al Medio Ambiente”. Tesis Licenciatura. Universidad de El Salvador, 2007.

Cruz de Arias, Edith Alejandra, Ortega Chacón, Jessica Liliana y Chinchilla Salazar, Oscar Mauricio. “El delito de contaminación ambiental en el código penal salvadoreño y su análisis desde la problemática de los delitos de peligro”. Tesis Licenciatura. Universidad de El Salvador, 2018.

Cruz Martínez, Ismael Alexander y Torres Alarcón, Ricardo Enrique. “Las Leyes Penales en Blanco y el Principio de Legalidad en el Salvador”. Tesis Licenciatura. Universidad de El Salvador, 2003.

Flores, José Antonio. “La responsabilidad civil en abstracto dentro del proceso penal salvadoreño y su incidencia en la víctima”. Tesina de Maestría Judicial. Universidad de El Salvador, 2013.

Gutierrez Sáez, Mauricio. “El Acceso a la Justicia Ambiental en Chile: Un desafío pendiente” Tesis Licenciatura. Universidad de Chile, 2005.

Manríquez Barrientos, Héctor Genaro. “El delito ambiental en la legislación chilena. ¿una necesidad?” Tesis Licenciatura. Universidad Austral de Chile, 2005.

Ozafrain, Lisandro. *“El principio de última ratio. Fundamentos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para una política criminal minimalista”*. Tesis de maestría. Universidad Nacional de La Plata, 2016.

P. Feliciani, Fabrizio, Lo Giudice Feliciani, Marina y Orellana Moreno, Luis. A. *“Principios de Ecología”*. Monografía. Universidad Católica de Occidente Instituto de Desarrollo Rural, 1987.

Quinteros Benavidez, Roberto Josué y Soto Santos, Carlos Antonio. “La tutela penal del bien jurídico medio ambiente relativo al delito de contaminación ambiental” Tesis Licenciatura. Universidad de El Salvador, 2019.

Tapia Toro, Boris. “Estudio del Delito Ambiental en Chile. Escenarios y Recomendaciones al Sector Privado ante su Posible Tipificación”. Tesis de Grado. Universidad de Chile, 2015.

LEGISLACIÓN

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código Civil, 1860. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código Penal, 1997. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley de conservación de la vida silvestre, 1973. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley de Extinción de Tierras y Ejidales y comunales, 1881. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley de la Administración nacional de Acueductos y Alcantarillados, 1961. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley de la Comisión ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa, 1948. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley de Riego y Avenamiento, 1970. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley del Medio Ambiente, 1998. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley Forestal, 1973. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley Sobre el Control de Pesticidas. Fertilizantes y Productos para uso Agropecuario, 1989. El Salvador.

Código Municipal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 1986).

Congreso Argentino. Código Penal de la Nación Argentina, 1984. Argentina.

Congreso Argentino. Constitución de la Nación de Argentina, 1994. Argentina.

Congreso Argentino. Ley General del Ambiente, 2002. Argentina.

Congreso Constituyente. Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, 1917. México.

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, 1988. México.

Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Código Penal Federal, 1931. México.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 16-2001. 2015. Sala de lo Constitucional. El Salvador.

Corte Suprema De Justicia. Sentencia Condenatoria, Referencia: P0101-23-2005. 2005. Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador. El Salvador.

Corte Suprema De Justicia. Sentencia de Casación, Referencia: 383-C-2015. 2016. Sala de lo Penal. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación, Referencia: 475C2016. 2017. Sala de lo Penal. El Salvador.

DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

Araujo Cuenca, Flavia. *Aspectos de la Gestión del agua en el Derecho Internacional*. San Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011.

Sánchez Escobar, Carlos. "Los Principios Del Sistema Penal". en *Límites Constitucionales Al Derecho Penal*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.

REVISTAS

Bacigalupo Zapater, Enrique. "La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente". *Estudios penales y criminológicos*. n. 5. (1980-1981): 193-194. <http://hdl.handle.net/10347/4287>

Bogado, María Gracia y Ferrari, Débora Ruth. "Sociedad de riesgo: Legitimación de los delitos hipotéticos". *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*. (2009): 5. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20091005_02.pdf

Collao, Luis Rodríguez. Constitucionalidad de las leyes penales en blanco. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (1984): 234.

Díaz, Miguel y García, Conlledo. "Autoría y participación". *Revista de estudios de la justicia*. n.10. (2008): 22. http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf.

Estenssoro Saavedra, Jaime Fernando. "Antecedentes para una historia del debate político en torno al medio ambiente: la primera socialización de la idea de crisis ambiental (1945 -1972)". *Revista Universum*. n. 22. Vol.2. (2007): 88-107.

Faraldo Cabana, Patricia. "Problemas de Atribución de la Responsabilidad Penal Derivada de la Estructura Jerárquica de la Empresa en el Código Penal de El Salvador". *Revista Ventana Jurídica*. Vol.1. (2011): 57.

García Cavero, Percy. "Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas". *Revista de estudios de la justicia*. n. 16. (2012):59. <http://www.rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/29493/31277>.

Gilberto Gallopín. "Sostenibilidad y desarrollo Sostenible: un enfoque sistémico". *Medio Ambiente y Desarrollo. UN CEPAL*. n.64 (2003): 23. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/5763>.

Gordillo Santana, Luis. "Los principios Constitucionales y las Garantías Penales en el Marco del Proceso de Mediación Penal". *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*. n. 4 (2006): 92-93. <https://doi.org/10.18172/redur.3984>

Heine, Günther. "La responsabilidad penal de las empresas: Evolución internacional y consecuencias Nacionales". *Anuario de derecho penal*. (1996): 2. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1034111>.

Morillas Cueva, Lorenzo. "La Cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas." *Anales de Derecho*. n. 29. (2011): 13. <https://doi.org/10.6018/analesderecho>.

Ossandón, María Magdalena. "Eficiencia del derecho penal. El caso de los delitos contra el medio ambiente". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXIV. (2003): 380. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/538/506>

Paredes Castañón, José Manuel. "Responsabilidad penal y nuevos riesgos: el caso de los delitos contra el ambiente". *Actualidad Penal*. n. 10. (1997): 224.

Piña Rochefort, Juan Ignacio. "Algunas consideraciones acerca de la (auto) legitimación del Derecho penal. ¿Es el problema de la legitimidad abordable desde una perspectiva sistémico- constructivista?". *Revista Chilena de Derecho* (2004): 515.

Schünemann, Bernd. “Sobre la dogmática y la política criminal del derecho penal del medio ambiente”. *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*. Año V. n.9-A. (2000): 54.

Souto, Miguel Abel. Las leyes penales en blanco. *Nuevo Foro Penal*. n. 68. (2005): 14.

Toledo, Bismarck. “La importancia de la gestión ambiental municipal. estudio de caso: municipios del departamento de Santa Ana. El Salvador”. *Revista Inventum*. vol.12. n.23. (2017): 32.
<https://doi.org/10.26620/uniminuto.inventum.12.23.2017.22-34>

SITIOS WEB

Noticias Jurídicas. “La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica”. 2015. Acceso el 20 de junio de 2020.
<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4722-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas>.

Senado Francés. “La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789”. Acceso el 27 de mayo de 2020.
http://www.senat.fr/lng/es/declaration_droits_homme.html